

THÈSE DE  
PARIS.  
1884  
N<sup>o</sup>. 48.

UNIVERSITÉ DE FRANCE  
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU DROIT DE POURSUITE  
DES CRÉANCIERS APRÈS LA MORT DU DÉBITEUR

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 14 juin 1884, à 9 heures 1/2

PAR

Jules GAULY

Licencié ès-lettres  
Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. CH. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. GÉRARDIN,  
GLASSON,  
CAUVÈS,  
LEFÈVRE. } professeurs.  
agrégé.

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites  
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel, 52

1884



UNIVERSITÉ DE FRANCE  
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DU DROIT DE POURSUITE  
DES CRÉANCIERS APRÈS LA MORT DU DÉBITEUR

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le mercredi 11 juin 1884, à 9 heures 1/2*

PAR

**Jules GAULY**

Licencié ès-lettres

Avocat à la Cour d'Appel

---

*Président : M. CH. LYON-CAËN, professeur.*

*Suffragants :* { MM. GÉRARDIN,  
GLASSON,  
CAUVÈS,  
LEFEBVRE. } *professeurs.*  
*agrégé.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites  
sur les autres matières de l'enseignement.



---

PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel, 52

1884



A MES PARENTS

A MES FRÈRES



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# DROIT ROMAIN

---

## DU DROIT DE POURSUITE

Des créanciers après la mort du débiteur.

---

### INTRODUCTION

Le droit de poursuite, étant la sanction de l'obligation aux dettes, a le même fondement et la même étendue que cette obligation; ce qu'on dit de l'une s'applique à l'autre.

En droit romain, l'héritier du débiteur est tenu d'une obligation indéfinie aux dettes du défunt; il est tenu de les payer *ultra vires* et se trouve soumis sans réserve au droit de poursuite des créanciers comme le *de cuius* s'y trouvait soumis de son vivant. Pourquoi ce caractère absolu de l'obligation aux dettes héréditaires? Pourquoi le droit civil ne permet-il jamais à l'héritier de limiter aux biens qu'il a recueillis l'étendue de sa responsabilité?

C'est que l'obligation aux dettes est fondée sur une fiction d'après laquelle l'héritier continue la personne juridique du *de cuius*. Cette personne juridique, titulaire des créances et res-

ponsable des dettes, est assimilée à une personne physique en ce sens qu'elle ne peut pas vivre à demi : elle meurt ou elle existe tout entière, avec tous ses droits et toutes ses obligations. L'héritier, qui consent à la représenter, à la confondre avec sa propre personne, n'est pas maître de restreindre les effets de cette confusion et de regarder la personne du défunt comme éteinte lorsque l'actif héréditaire a été épuisé par le paiement des dettes. Il ne peut ni la continuer sous condition, ni modifier ses attributs, ni fixer un terme à sa durée : il faut qu'il l'accepte telle qu'elle est ou qu'il la répudie complètement, sans quoi cette personne juridique serait en quelque sorte scindée, une partie étant éteinte et l'autre partie subsistant.

Si l'on cherche maintenant d'où cette fiction a pu venir, on en découvrira la cause dans la conception de la famille chez les Romains. A Rome, entre les membres passés, présents et futurs d'une famille, il existe une étroite solidarité. Chaque *paterfamilias* résume en lui la personnalité juridique de tous ses ancêtres ou plutôt toutes les générations d'une même famille doivent être considérées comme une seule personne juridique dont les représentants sont divers, mais dont le patrimoine est toujours le même. C'est cette personne juridique collective qui est le débiteur, c'est ce patrimoine commun qui forme le gage des créanciers, de sorte qu'on peut dire que le débiteur ne meurt jamais tant que la famille se perpétue. « Pour se faire une idée vraie de l'hérédité chez les anciens, il ne faut pas se figurer une fortune qui passe d'une main dans une autre main. La fortune est immobile comme le foyer et le tombeau auxquels elle est attachée. C'est l'homme qui passe. C'est l'homme qui, à mesure que la famille déroule ses générations, arrive à son heure marquée pour continuer le culte et prendre soin du domaine » (Fustel de Coulanges, *Cité antique*, P. 77). Voilà bien

le sens de ces noms de *paterfamilias* et de *filiusfamilias* ; voilà bien l'idée qui ressort des textes : « *Morte parentis quasi continuatur dominium* » (Instit., L. 3, T. 1, § 3). « *In suis heredibus*, dit Paul, *nulla videtur hereditas fuisse, quasi olim hi domini fuissent* » (L. 11, L. 28, T. 2). A l'égard des membres de la famille, il n'y a pas en quelque sorte de dévolution de l'hérédité ; ils ont été de tout temps co-propriétaires du patrimoine dont ils prennent l'administration à la mort du *paterfamilias* ; ils sont, bon gré malgré, réputés avoir contracté eux-mêmes par son intermédiaire et ne peuvent pas plus repousser ou diminuer l'obligation que ne l'aurait pu le défunt dont la volonté l'a fait naître.

Telle est l'origine de l'obligation indéfinie de l'héritier aux dettes du *de cuius*. Cette obligation indéfinie, légitime dans une certaine mesure quand elle est imposée aux *sui heredes*, ne cesse pas de l'être lorsqu'elle est imposée aux héritiers externes. Rien de plus douloureux pour un Romain que la pensée de ne laisser personne après lui pour continuer le culte des ancêtres et rendre honneur aux dieux du foyer ; rien de plus honteux pour sa mémoire que de n'avoir point d'héritier. S'il institue un *extraneus*, c'est afin que les traditions religieuses de la famille ne soient pas interrompues, afin que la personne juridique, représentée par plusieurs générations, ne périsse pas. L'institution d'un héritier externe est une sorte d'adoption posthume, une agrégation à la famille, à laquelle il ne manque pour être complète que le consentement du nouveau membre. Pour que la volonté du *de cuius* soit accomplie, il faut que ce consentement soit sans réserves, il faut que l'héritier accepte le patrimoine de la famille tout entier ; il ne lui est pas permis d'en répudier une partie en retenant l'autre, car la personne juridique est indivisible en ce sens qu'elle doit subsister ou disparaître.

tre tout entière, quoiqu'elle soit divisible en un autre sens, puisque plusieurs héritiers peuvent en continuer chacun une partie. La meilleure preuve de l'indivisibilité est la maxime : « *Nemo partim testatus, partim intestatus mori potest.* » Ainsi l'héritier externe est nécessairement tenu des dettes *ultra vires* parce qu'il continue la personne juridique du défunt et que cette continuation de la personne est le but même de l'institution.

Comme l'existence d'un héritier continuateur de la personne du *de cuius* est, en droit civil, la condition indispensable de l'existence des successeurs particuliers, il s'ensuit que ceux-ci n'ont jamais à répondre des dettes, même dans la mesure de ce qu'ils reçoivent, préservés qu'ils sont de toute poursuite par la présence d'un représentant du défunt. Voilà pourquoi, en droit romain, on ne rencontre pas d'abord l'obligation *intra vires*. Ou le défunt a un héritier, et alors cet héritier est seul responsable de toutes les dettes ; ou le défunt n'a pas d'héritier, partant pas de successeurs particuliers, et alors, son hérédité étant jacente, les créanciers exercent leur droit de poursuite contre la personne juridique du *de cuius*, au grand dommage de sa mémoire.

L'application d'une logique si rigoureuse avait souvent, en pratique, des conséquences injustes. Il arrivait en plus d'un cas que l'héritier, fidèle aux volontés du défunt, ne retirait aucun avantage de l'acquisition de l'hérédité, ou même en éprouvait un préjudice, le passif lui demeurant, tandis que l'actif passait aux successeurs aux biens, légataires ou fidéicommissaires. Il arrivait d'autres fois que des *sui*, à qui la qualité d'héritier était imposée et sous le nom desquels les biens étaient vendus, se trouvaient couverts d'infamie par la faute du *de cuius*, sans aucun moyen de se soustraire à cette honte. Le prêteur et les empereurs transformèrent peu à peu et par des procédés divers

la vieille règle de l'obligation aux dettes imposée sans limite aux seuls continuateurs de la personne, de manière à répartir la responsabilité du passif entre tous ceux qui prenaient une quote-part du patrimoine, héritiers ou simples successeurs à titre universel. L'obligation aux dettes finit par être rattachée à la succession à titre universel et tout se règle par la maxime : *Hi qui in universum jus succedunt hæredis loco habentur* (L. 128, L. 50, t. 17). C'est l'histoire de cette transformation que j'essaierai d'écrire, sans insister sur la séparation des patrimoines ni sur le bénéfice d'inventaire, institutions dont chacune suffirait à elle seule pour faire l'objet d'une longue thèse.

J'examinerai d'abord quelles sont les créances qui survivent au défunt ou qui s'éteignent par sa mort ; puis, mettant les créanciers en présence de chacun des successeurs qu'un Romain peut avoir, soit à titre universel, soit à titre particulier, je déterminerai l'étendue du droit de poursuite contre chacun d'eux aux différentes époques du droit romain ; et enfin j'étudierai sous quelle forme le droit de poursuite se réalise, quand le défunt est sans successeur et l'hérédité jacente.

Je suivrai un plan analogue en droit français, et, après avoir brièvement exposé de quelle manière nos anciens jurisconsultes entendaient le droit de poursuite, je rechercherai ce qu'il reste dans le Code civil de la fiction romaine qui a été le point de départ de cette étude.

---

## CHAPITRE I

### DES CRÉANCES QUI SURVIVENT AU DÉBITEUR OU QUI S'ÉTEIGNENT PAR SA MORT.

La mort du débiteur n'a pas le même effet sur les actions nées d'une convention et sur les actions nées d'un délit. Il convient d'examiner séparément le sort de ces deux classes d'actions personnelles, lorsque celui qui y était soumis vient à mourir.

Pour les actions contractuelles, la règle est qu'elles peuvent être exercées contre les héritiers du débiteur aussi bien que contre le débiteur lui-même. L'obligation, qui est la source de ces actions, fait partie du patrimoine recueilli par l'héritier et passe en sa personne en vertu de l'adition, de même que la propriété des biens corporels du défunt et ses créances : peu importe, du reste, l'objet de l'obligation : « *Omnem stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta in dando et in faciendo inveniatur..... contra hæredes transmitti sancimus* » dit Justinien (L. 13, C., L. 8, T. 38).

Mais il y a des exceptions au principe. Les actions résultant de la *sponsio* et de la *fidepromissio* s'éteignent au décès du *sponsor* et du *fidepromissor* ; elles ne sont jamais données contre leurs héritiers (Gaius, C. III, § 120. — C. IV, § 113). C'est que ces deux modes de cautionnement datent des premiers siècles de Rome. On s'efforçait alors de diminuer le nombre des débiteurs, dont la multitude était une cause permanente de troubles et un véritable danger public. Les mesures restrictives s'appliquaient

surtout à l'obligation des cautions qui ne croient jamais courir de risques en s'engageant, parce qu'elles s'imaginent que le débiteur principal tiendra sa promesse et les dispensera de remplir la leur : voilà pourquoi l'obligation des *sponsores* et des *fidepromissores* s'éteint à leur mort, ne dure jamais que deux années en leur personne et se divise de plein droit entre eux, au jour de l'échéance, sans qu'il y ait lieu d'examiner s'ils sont solvables. Sous Justinien, ces deux formes primitives de l'*adpromissio* ont complètement disparu. La fidéjussion les a remplacées et les actions données contre le fidéjusseur sont toujours données contre ses héritiers.

Il y a, en outre, toute une série de contrats ou de quasi-contracts, qui se dissolvent par la mort du débiteur et, par conséquent, toute une série d'actions qui s'éteignent en même temps. Je veux parler des contrats où le consentement de l'une des parties, sinon de toutes deux, n'est accordé qu'en considération de la personne de l'autre partie : on dit alors que la convention est conclue *intuitu personæ* ; tels sont le mandat et la société. Ce qui ne passe pas aux héritiers, c'est l'obligation d'exécuter le contrat à l'avenir : mais le créancier a le droit de leur demander compte de l'exécution dans le passé et de la manière dont le *de cujus* a rempli ses engagements quand il vivait. Voyons quelques applications de ces principes.

Le mandat est un contrat fondé sur la confiance réciproque des parties dont chacune devient créancière et débitrice de l'autre. La mort de l'une d'elles suffit pour mettre fin au contrat et il faut étudier successivement le cas de la dissolution par la mort du mandant et le cas de la dissolution par la mort du mandataire.

Supposons la mort du mandant. Le mandataire, averti, doit aussitôt interrompre l'exécution du mandat, car peut-être n'ins-

pire-t-il pas aux héritiers la même confiance qu'au défunt. S'il continue la mission, il perd le droit de réclamer par l'action *mandati* le remboursement des dépenses postérieures au décès. Il n'a contre les héritiers du mandant que l'action *negotiorum gestorum*, par laquelle il obtiendra seulement le remboursement des dépenses utiles, tandis que par l'action *mandati* il se ferait indemniser de toutes les dépenses consacrées de bonne foi à l'exécution du mandat (L. 58, pr., L. 17, T. 1. — L. 19, § 3, *in fine*, L. 39, T. 5). Pourtant on ne veut pas que son zèle lui nuise : s'il a agi dans l'ignorance de la mort du mandant, il peut recourir par l'action *mandati* contre les héritiers du défunt (L. 15 et L. 26, pr., L. 17, T. 1). Quant aux dépenses légitimement faites avant la mort du mandant, il va sans dire que le mandataire peut en réclamer le remboursement aux héritiers par l'action *mandati* : « *Mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur* » (L. 58, pr., L. 17, T. 1).

Supposons maintenant la mort du mandataire. Le contrat est encore dissous et le mandant ne saurait exiger des héritiers du mandataire l'accomplissement de la mission que leur auteur avait acceptée. Ceux-ci, de leur côté, commettraient une erreur grossière, s'ils se croyaient investis des pouvoirs du mandataire. On se demande néanmoins si, lorsque le mandat a reçu un commencement d'exécution, les héritiers du mandataire ne doivent pas faire les actes urgents, les actes dont l'omission compromettrait le bénéfice de l'exécution commencée. Une obligation pareille est imposée aux héritiers de l'associé et à ceux du tuteur (L. 40, L. 17, t. 2. — L. 1, pr., L. 27, t. 7). On est, en l'absence de textes et devant l'analogie des situations, porté à étendre ces décisions aux héritiers du mandataire.

La société se dissout également par la mort de l'un quelconque des associés. Les héritiers du défunt ne prennent pas sa

place dans la société, quand bien même, cela aurait été convenu au moment où la société s'est constituée. Ils ne peuvent acquérir la qualité d'associés qu'en vertu d'un nouvel accord et c'est alors une nouvelle société qui se forme (L. 35 et L. 37, L. 17, t. 2). Toutefois, si la société est dissoute, l'action *pro socio* n'est pas éteinte. Les héritiers, à titre de successeurs du *socius* défunt, doivent avoir part aux pertes et aux profits réalisés : « *In hæredem quoque socii, pro socio actio competit, licet hæres socius non sit.... attamen emolumenti successor est* » (L. 63, § 8, L. 17, t. 2). Ils peuvent exercer l'action *pro socio* ou y être soumis dans cette mesure. Un recours peut même être exercé contre eux pour des opérations postérieures au décès, si les autres associés ont agi de bonne foi et avant d'avoir appris la mort du *de cuius* (L. 69, § 10, L. 17, t. 2). Les héritiers sont tenus d'achever les actes urgents commencés par leur auteur, mais ils ne répondent que de leur dol ou de leur faute lourde (L. 40, L. 17, t. 2).

Dans les sociétés privées, il n'est pas permis aux associés de convenir que leurs héritiers prendront leur place après leur mort. La clause est valable, au contraire, dans les sociétés de publicains « *societates vectigalium* » (L. 59, pr., L. 17, T. 2). C'est que le contrat de société, en ce cas, n'est que l'accessoire du contrat par lequel les associés afferment les revenus publics et se lient envers l'État. La société des publicains constitue une personne morale jouant à l'égard de l'État le rôle de fermier. Les obligations nées du louage passent, d'après la règle générale, aux héritiers du *conductor*, et avec elles passe aussi aux héritiers l'obligation accessoire de partager le résultat des opérations sociales. Mais les héritiers n'ont pas le droit de s'immiscer dans l'administration de la société, parce qu'ils n'ont pas la confiance des *socii* ; ils ne peuvent prétendre qu'à partager le profit et ne sont tenus que de partager la perte (L. 63, § 8, L. 17, T. 2).

La mort de l'ouvrier dissout-elle le louage d'ouvrage ? Aucun texte ne tranche expressément la question. Il est probable que la solution dépend de l'intention des parties. Ont-elles eu en vue le talent personnel de l'ouvrier ? Le contrat est dissous et l'obligation de l'ouvrier ne passe point à ses héritiers (L. 31, L. 46, T. 3). N'ont-elles songé qu'à obtenir et à promettre un service que toute personne peut rendre indifféremment ? Le contrat survit à l'ouvrier et ses héritiers sont tenus envers le maître.

Le quasi-contrat de gestion d'affaires est soumis pour les effets de la mort du maître ou du gérant aux mêmes règles que le mandat. La mort du maître dispense le gérant de poursuivre la gestion ; il est seulement tenu d'achever les opérations commencées (L. 21, § 2, L. 3, t. 5), et, si l'on suppose sa mort à lui, c'est aussi sans doute la seule obligation de ses héritiers.

La tutelle est une fonction absolument personnelle au tuteur ; elle prend fin par sa mort, parce qu'il n'est pas sûr que ses héritiers soient dignes de confiance. Ainsi les héritiers du tuteur ne doivent pas continuer l'administration ; s'ils la continuent, ils s'exposent à être poursuivis par l'action *directa tutelæ* sans avoir contre le pupille d'autre action que l'action *negotiorum gestorum* (L. 4 pr., L. 27, t. 7). Ils sont tenus pourtant d'achever les actes commencés par le tuteur et répondent de leur dol et de leur faute lourde à cette occasion (L. 1, L. 27, t. 7). Ils doivent aussi rendre compte de l'administration du tuteur auquel ils succèdent et ne sauraient se dispenser de cette obligation sous prétexte que le défunt n'a pas dressé d'états de gestion, car ils sont responsables du dol commis par le tuteur (L. 8, § 1, L. 27, t. 7. — L. 4, C., L. 5, t. 54). Il faut appliquer ces observations à la curatelle.

Une action contractuelle, transmissible de sa nature contre les héritiers, ne peut être exercée utilement contre eux, lorsqu'il

est intervenu à leur profit un pacte de *non petendo* entre le débiteur et le créancier. Si le créancier agit, il sera repoussé par l'exception *pacti conventi* (L. 7, § 8, L. 2, t. 14). Mais il est remarquable que le pacte, pour être valable, doit avoir été fait dans l'intérêt de tous les héritiers (L. 17, § 4, L. 2, t. 14) et non dans l'intérêt d'un seul, parce que c'est le groupe entier des héritiers, et non l'un d'eux, qui continue la personne du défunt.

Enfin le compromis étant souvent fondé sur la considération que les parties ont l'une pour l'autre, se dissout par la mort de l'une d'elles (L. 27, § 1, L. 4, t. 8). La constitution d'arbitre est non avenue, et ni la partie survivante ni les héritiers de l'autre partie ne sont obligés de s'en rapporter à la décision de l'arbitre, à moins qu'il n'ait été expressément convenu que le compromis serait obligatoire pour les héritiers. A défaut de cette clause, les héritiers ne sont tenus d'exécuter la sentence que si elle a été rendue du vivant de son auteur. Dans cette hypothèse, non-seulement ils en sont tenus, mais ils en ont le droit, en ce sens que, s'ils offrent de se conformer à la sentence, la partie adverse ne peut leur réclamer la somme stipulée à titre de peine pour le cas d'inexécution, sous prétexte que la décision de l'arbitre aurait dû être exécutée par le défunt lui-même. L'opinion contraire, soutenue par Labéon, n'avait pas prévalu.

La règle des actions pénales est tout opposée à celle des actions contractuelles. En principe, les actions pénales résultant d'un délit ne s'exercent pas contre les héritiers (L. 111, § 1, L. 50, t. 17).

A cet égard, il n'y a point à distinguer les actions pénales *a parte rei tantum*, comme l'action de dol qui tout en appauvrissant le coupable ne fait qu'indemniser la victime, des actions mixtes, comme l'action *legis Aquiliæ* ou l'action *quod metûs*

*causâ* qui tendent à la fois à la réparation du préjudice et à l'application d'une peine dont la partie lésée s'enrichira. Les héritiers de l'auteur du délit ne sont soumis ni aux unes ni aux autres de ces actions : et si, par exemple, une personne riche a mis le feu à la maison de son voisin pauvre et vient à mourir avant la *litis contestatio*, le propriétaire de la maison incendiée n'aura pas l'action de la loi Aquilia contre les héritiers de l'incendiaire et ne pourra rien leur réclamer, si le crime ne les a pas enrichis : on verra les héritiers du coupable paisibles possesseurs de toute sa fortune et la victime du délit ruinée sans remède par la faute du défunt (Savigny, t. V, § 211, note). Julien était pourtant d'avis d'appliquer aux héritiers du juge qui a fait le procès sien la peine pécuniaire encourue par le défunt, s'il eût vécu ; mais Ulpien, qui rapporte cette opinion (L. 15, § 1 et L. 16, L. 5, t. 1), constate que la plupart des jurisconsultes la réprouvaient.

C'est qu'il n'existe pas à Rome d'action spéciale en dommages-intérêts. La réparation civile du préjudice se confond avec la peine pécuniaire. Cette peine elle-même n'est que la rançon de la vengeance privée qu'à l'origine l'individu lésé avait coutume de se procurer par la force : rançon que la société impose aux deux parties dans l'intérêt de l'ordre public et qui tient lieu en même temps de châtimement et d'indemnité (Ihering, Esprit du droit romain, § 11 et § 12, *in fine*).

C'est ainsi que l'action *furti*, purement générale à l'époque classique, dut être d'abord mixte, destinée jusqu'à concurrence du simple à indemniser la victime et jusqu'à concurrence du triple à punir le coupable. Mais le caractère de peine l'emporte sur le caractère de séparation, et comme la peine ne doit frapper que l'auteur du délit, on ne l'inflige point aux héritiers innocents de la faute du défunt. Les textes insistent sur cette intransmissibilité

passive de l'action pénale : « *pœnalis actio in hæredes successoresque non datur* (L. 2, § 27, L. 47, T. 8. — L. 1 § 23, L. 27, t. 3) ; — *pœna ad hæredem non transit* (L. 16, § 2, L. 4, t. 2) ; *actio ex dolo..... neque post annum, neque in hæredes cæterosque successores dabitur quum ex delicto oriatur pœneque nomine concipiatur* (L. 9, § 8 et L. 10, L. 42, t. 5) ; *in hæredem vel cæteros hæc actio non dabitur quum sit pœnalis* (L. 23, § 8, L. 9, t. 2). Ces textes se rapportent à l'action *furti*, à l'action *quod metûs causâ*, à l'action de dol et à l'action de la loi Aquilia qui sont les principales actions pénales : le principe que les héritiers ne sont tenus ni de la peine ni de l'indemnité est donc hors de doute. Il convient cependant de mettre à part le cas de vol. Chez les Romains comme chez tous les peuples, le vol était le délit le plus fréquent et on avait fini par distinguer en cette hypothèse le droit à l'indemnité du droit à la peine : à côté de l'action *furti*, qui avait au début la double fin des actions mixtes, on avait créé une action particulière, n'ayant aucun caractère pénal et destinée seulement à assurer la restitution de la valeur dérobée : c'était la *condictio furtiva*. Traitée comme les actions contractuelles, la *condictio furtiva* pouvait toujours être exercée contre les héritiers du coupable sans qu'on eût à examiner s'ils avaient ou non profité du délit : au contraire, l'action *furti* proprement dite, donnée au quadruple, n'atteignait que le voleur.

Quant aux autres délits, leur rareté relative fut sans doute cause qu'ils demeurèrent soumis à l'ancienne règle. Dans l'action à laquelle ils donnaient naissance, l'indemnité continua de se confondre avec la peine et de ne pouvoir être exigée après la mort du délinquant. Mais la victime ne fut pas néanmoins dépourvue de toute action contre les héritiers du coupable : elle eut le droit de les poursuivre dans la mesure où ils avaient profité du délit. La plupart des textes cités plus haut et d'autres

qu'il faut y joindre, en font expressément la réserve (L. 5 pr., L. 3, T. 6. — L. 35 pr., L. 44, T. 7. — L. 44, L. 50, T. 17. — L. 1, § 6, L. 2, T. 10. — L. 19, L. 4, T. 2. — L. 17, § 1 et L. 26, L. 4, T. 3. — L. 1, § 48, L. 2 et L. 3 pr., L. 43, T. 16. — L. *unic.*, C., L. 4, T. 17).

La loi 38, L. 50, T. 17 formule très nettement le principe et la restriction : « *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat : ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.* » On ne veut pas que les héritiers s'enrichissent aux dépens de la partie lésée. Mais alors, sous le nom de l'action pénale, c'est une action toute différente que la victime du délit exerce contre les héritiers ; c'est une action *in factum*, une *condictio* fondée non sur l'idée de peine ou de réparation, mais sur l'idée d'un enrichissement sans cause (L. 1, § 48, L. 43, T. 16). Cela est surtout visible pour l'action de dol. L'action que la partie lésée a contre les héritiers de l'auteur du dol n'est point infamante et se donne sans *causæ cognitio* (L. 26, 27, 29 et 30, L. 4, T. 3) : c'est une action particulière.

La partie lésée a donc dans tous les cas action contre les héritiers du coupable dans la mesure de leur profit. A quel moment apprécier ce profit ? Suffit-il qu'il y ait eu à un instant quelconque un bénéfice dans le patrimoine de l'héritier, comme le dit Paul (L. 127, L. 50, T. 17), ou bien faut-il rechercher seulement le profit qui existe au jour de la *litis contestatio*, comme l'affirme Ulpien (L. 20, L. 4, T. 2) ? On est fort embarrassé en présence de ces textes contradictoires. Pour les concilier, on a dit que Paul prévoit l'hypothèse où le profit consiste en une somme d'argent, et Ulpien l'hypothèse où le profit consiste en un corps certain : dans le premier cas, il suffit que le bénéfice ait existé à un moment quelconque ; dans le second cas, il faut que le bénéfice existe encore au moment de la *litis con-*

*testatio*. Cette distinction ingénieuse n'est malheureusement pas bien marquée dans les textes et reste à l'état de conjecture. La seule chose hors de doute, c'est que l'héritier est responsable quand, après avoir profité du délit, il a par sa faute ou sa négligence perdu l'enrichissement qu'il en avait tiré (L. 17, L. 4, T. 2, et même quand, par dol, il a fait en sorte de repousser le profit (L. 2, L. 43, T. 16).

Signalons une particularité à propos de l'action de dol. Cette action n'est considérée comme pénale que dans le cas où elle dérive d'un délit. Lorsque le dol a été commis dans un contrat, où les parties répondent de leurs manœuvres frauduleuses, c'est par l'action du contrat que la victime en demande réparation, action qui, selon la règle des actions contractuelles, s'exerce contre les héritiers de l'autre partie (L. 49, L. 44, T. 7. — L. 121, § 3, L. 45, T. 1).

Toutes les actions pénales ou mixtes, quand elles ont été exercées du vivant du débiteur, deviennent transmissibles contre ses héritiers à partir de la *litis contestatio* (Inst., L. 4, T. 12, § 1), en vertu de la maxime : *Omnes actiones semel inclusæ iudicio salve permanent*. C'est que la *litis contestatio* transforme le droit du demandeur en un véritable droit de créance, et son action en une action contractuelle, qui peut être exercée contre les héritiers du débiteur conformément à la règle générale. Sous Justinien, cette transformation s'opère à la suite de la *conventio* et sans doute il en était déjà ainsi dans les *cognitiones extra ordinem* de l'époque classique (L. 33, L. 44, T. 7). — Il va de soi, du reste, que la sentence rendue du vivant du *de cuius* s'exécute contre ses héritiers.

Il y a des cas où le droit de poursuite, loin de s'éteindre par la mort du débiteur, ne peut être exercé qu'à partir de ce moment-là. C'est ce qui arrive, à l'époque classique, quand le

créancier a stipulé *quum morietur promissor* (L. 7, L. 42, T. 5). L'obligation prend naissance en la personne du débiteur au dernier instant de sa vie, « *in novissimum tempus vitæ promissoris* », et, comme le dernier instant de la vie n'est connu qu'après la mort, c'est seulement contre l'héritier du débiteur que le créancier a la faculté d'agir. Cette stipulation n'est valable et ne donne lieu à une action que dans le cas où la promesse peut être accomplie instantanément. Si c'est un fait qui a été promis, par exemple, la construction d'une maison, la stipulation est nulle *ab initio*, parce qu'il est matériellement impossible de bâtir la maison au moment où le débiteur cesse de vivre (L. 46, § 1, L. 45, T. 1. — L. 15, C., L. 8, T. 48). Justinien supprime cette distinction et déclare la stipulation *quum morietur promissor* valable dans tous les cas ainsi que les stipulations *post mortem promissoris* et *pridie quam morietur promissor*, auxquelles le droit de l'époque classique refusait toute efficacité, sous prétexte qu'une obligation ne saurait prendre naissance en la personne des héritiers du promettant (Gaius, C. 3, § 100. — Inst., L. 3, T. 19, §§ 3 et 15. — L. 11, C., L. 8, T. 38). L'ancienne règle : *contra heredes actiones incipere non possunt*, est désormais abrogée (L. unic., C., L. 4, T. 11).

La question de savoir si le droit de poursuite survit au débiteur ou s'éteint à sa mort se pose non-seulement au sujet des actions, mais encore au sujet des exceptions. La mort du débiteur rend impossible l'exercice du droit de poursuite, quand il existe une exception personnelle au profit de l'héritier contre le créancier. A l'inverse l'exercice du droit de poursuite, paralysé pendant la vie du débiteur, redevient possible après sa mort, quand l'héritier ne peut invoquer l'exception attachée à la personne du défunt. Je ne connais que deux cas où ce dernier résultat se produise : c'est le cas où le débiteur décédé pouvait

opposer au créancier l'exception *quod facere potest* (L. 24, § 1, et L. 25, L. 42, T. 1) et sans doute aussi le cas où il pouvait lui opposer l'exception *nisi bonis cesserit*. Les autres exceptions *personæ cohærentes* peuvent toutes être invoquées par les héritiers du débiteur.

---

## CHAPITRE II

### CONTRE QUI ET DANS QUELLE MESURE LE DROIT DE POURSUITE PEUT-IL ÊTRE EXERCÉ APRÈS LA MORT DU DÉBITEUR ?

Nous venons de voir quelles actions survivent au débiteur ; reste à savoir contre qui et dans quelle mesure elles peuvent être exercées. La situation des créanciers varie selon la qualité des successeurs auxquels ils ont affaire. Je les supposerai tour à tour en présence de tous ceux qui recueillent une partie de l'hérédité ou même un simple objet ayant appartenu au défunt. Ce chapitre sera divisé en trois sections : la première consacrée au droit de poursuite contre les héritiers continuateurs de la personne du *de cujus*, la seconde au droit de poursuite contre les successeurs aux biens et la troisième au droit de poursuite dans les cas où il y a concours soit entre les héritiers, soit entre les successeurs aux biens, soit enfin entre les uns et les autres.

#### SECTION I

##### *Des héritiers continuateurs de la personne.*

##### *Héritier nécessaire.*

On appelle héritier nécessaire l'esclave institué par son maître. A l'époque classique, l'institution n'était valable qu'accompagnée

du legs de liberté; Justinien supprime cette condition et décide que l'affranchissement sera réputé sous-entendu toutes les fois que le testateur aura négligé de l'exprimer. A l'esclave ainsi institué la qualité d'héritier s'impose : de là son nom d'héritier nécessaire. Il ne lui est pas permis de se soustraire aux charges de la succession, même en renonçant à sa nouvelle position d'affranchi, et, bon gré malgré, il représente à l'égard des tiers la personne de son maître défunt : périlleux honneur, car ceux-là seuls instituèrent leurs esclaves, dont la solvabilité était douteuse et qui ne pouvaient espérer que leur succession fût acceptée par un homme libre (Inst., L. 2, t. XIX, § 1). Contre un tel héritier quels sont les droits des créanciers du testateur ?

Il faut distinguer les époques. Tant que les actions de la loi sont en usage, les créanciers ont contre l'héritier nécessaire les mêmes droits qu'ils avaient contre le débiteur décédé, et cela dès l'ouverture de la succession, aucune manifestation de volonté n'étant exigée pour que l'esclave soit investi. Ils ont le droit de l'emprisonner, de le vendre ou de le tuer suivant la procédure inhumaine de la *manus injectio* : de sorte que la liberté n'est acquise à l'héritier nécessaire que pour lui être presque aussitôt retirée. Si les créanciers, jugeant ces rigueurs inutiles, se contentent de vendre les biens de la succession, l'héritier n'est pas quitte envers eux. Représentant la personne du débiteur défunt, il demeure tenu personnellement de l'excédant du passif sur l'actif héréditaire. Les créanciers ont la faculté de le poursuivre sur tous les biens qu'il acquiert par son travail ; et, jusqu'à ce que la dernière dette de la succession ait été payée, la qualité d'héritier nécessaire reste un obstacle à la fortune de l'affranchi.

Quand la procédure formulaire remplace la procédure des actions de la loi, les créanciers perdent le droit de vendre ou

de tuer l'héritier nécessaire, — droit dont il paraît, du reste, qu'ils usaient rarement, — mais ils conservent le pouvoir encore excessif de l'emprisonner comme les autres débiteurs. Il est vrai que ce droit barbare est, en fait, à peu près sans application à partir de la première des lois *Julia judiciaria* (708 ou 729 de Rome), qui permet à tout débiteur d'éviter la prison en abandonnant en masse ses biens à ses créanciers : c'est la *bonorum cessio*. Dès lors, il dépend de l'héritier nécessaire de garder sa liberté ; il dépend aussi de lui de n'être plus complètement dépouillé de ce qu'il amasse par son travail, quoiqu'il continue d'être tenu personnellement de l'excédant des dettes sur l'actif héréditaire. Le bénéfice de la *bonorum cessio*, en effet, lui assure un autre bénéfice appelé par les interprètes bénéfice de compétence et en vertu duquel les créanciers sont obligés de laisser au débiteur de quoi subsister.

A un certain point de vue, les créanciers ont même moins de droits contre un héritier nécessaire que contre un débiteur ordinaire. La loi *Ælia Sentia* (an 757 de Rome) les autorise à faire révoquer les affranchissements accomplis en fraude et par lesquels le maître a sciemment produit ou accru son insolvabilité. Mais quand il s'agit d'un héritier nécessaire, les créanciers sont désarmés, alors même que le testateur aurait institué à dessein le plus précieux de ses esclaves. L'affranchissement est maintenu en faveur de l'institution (L. 27, L. 40, T. 4) : toutefois l'héritier nécessaire institué en fraude des créanciers peut être écarté par tout substitué à qui il convient de faire adition (L. 57, L. 28, T. 5). Cette dérogation aux règles des substitutions vient de la loi *Ælia Sentia*.

Le prêteur apporte une dernière restriction aux droits des créanciers contre l'héritier nécessaire. L'édit autorise l'esclave institué à demander, avant de s'immiscer dans les affaires de

l'hérédité, le bénéfice de la *bonorum separatio* : un délai de cinq ans à partir de l'ouverture de la succession lui est accordé pour cela. L'effet de la *bonorum separatio* consiste à limiter la responsabilité de l'héritier à la valeur des biens de la succession. Il ne cesse pas d'être héritier selon le droit civil ; seulement, en réalité, son patrimoine ne se confond plus avec le patrimoine du défunt. Le prêteur ne donne action contre lui que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire et les biens acquis par l'héritier nécessaire après la liquidation sont à l'abri des poursuites des créanciers. Mais l'héritier doit rendre compte aux créanciers de tout le profit qu'il retire de la succession ; c'est ainsi qu'il peut être poursuivi sur les biens qu'il recueille comme patron à la mort d'un Latin junien affranchi par le testateur (Gaius, C. 2, § 155).

Il paraît que, grâce à la *bonorum separatio*, l'héritier nécessaire pouvait retenir, au moins en un cas, une partie des biens de la succession. Un texte difficile (L. 1, § 18, L. 42, T. 6) prévoit le cas où l'esclave institué serait créancier de son maître et décide que la *bonorum separatio* soustrait aux poursuites des créanciers non-seulement les biens acquis dans la suite par l'héritier, mais encore ce qui lui était dû par le testateur. Il semble que l'héritier soit un créancier privilégié de la succession et qu'il recouvre son dû avant tous les autres, par voie de rétention. Les commentateurs ont eu beaucoup de peine à construire une hypothèse où le maître fût civilement débiteur de son esclave institué.

On suppose que le jurisconsulte prévoit le cas où un legs sous condition a été fait à l'esclave par un tiers dont le maître a hérité. Si la condition s'était réalisée du vivant du maître, celui-ci aurait acquis le legs par l'intermédiaire de l'esclave ; mais, si la condition ne se réalise qu'après la mort du maître, au mo-

mient où l'esclave institué est devenu libre — et c'est sans doute le cas visé par le texte — le droit au legs s'ouvre au profit de l'héritier nécessaire. La succession du maître se trouve débitrice envers lui de l'objet légué ou de sa valeur, et les créanciers du défunt sont obligés de déduire le legs dans leurs poursuites contre l'héritier. — Peut-être aussi le texte ne fait-il allusion qu'à une dette naturelle.

Ainsi les droits des créanciers, très étendus et très rigoureux à l'origine, s'affaiblissent peu à peu, en même temps que la procédure devient moins barbare et les voies d'exécution moins rudes. Les droits sur la personne de l'héritier disparaissent d'abord, puis les droits sur son patrimoine propre. A l'époque classique, l'institution d'un héritier nécessaire équivalait pour les créanciers à une faillite définitive de la part de leur débiteur. Ils sont à peu près sûrs de ne recevoir qu'un dividende sur le prix des biens de la succession, et leurs droits se bornent à procéder à la *bonorum venditio* contre l'héritier nécessaire, qui se trouve alors frappé d'infamie. — Sous Justinien, à la *venditio bonorum* ou vente en masse des biens de l'hérédité a été substituée la *bonorum distractio*, vente en détail qui n'entraîne pas l'infamie. L'institution d'un esclave n'a plus pour lui de conséquences fâcheuses, et le rôle de l'héritier nécessaire ne consiste qu'à épargner à son maître le déshonneur suprême de mourir sans héritier.

#### *Héritiers siens et nécessaires.*

Les héritiers siens et nécessaires sont ceux qui se trouvent sous la puissance du *de cuius* au moment de son décès, soit qu'ils viennent à la succession en vertu d'un testament, soit que la loi elle-même les y appelle : ce sont les descendants légitimes

ou adoptifs du défunt et sa femme *in manu*. Selon le droit strict, la qualité d'héritier s'impose à ces personnes comme à l'héritier nécessaire, mais leur vocation n'a pas le même fondement que la sienne. En recueillant l'hérédité, ce n'est pas un dernier ordre du maître qu'ils accomplissent. Les Romains considèrent les divers membres d'une même famille comme co-propriétaires du patrimoine que le *paterfamilias* gouverne au nom de tous. Le jour où le chef meurt, ses descendants prennent possession de ses biens en vertu d'un titre antérieur à son décès, en vertu de leur droit de co-propriété. Ils succèdent en quelque sorte à leur propre patrimoine, et ce qu'ils acquièrent, c'est moins le droit lui-même que l'exercice du droit, la libre administration de leur fortune (L. 11, L. 28, T. 2) : voilà pourquoi on les appelle héritiers siens. L'investiture forcée, différente en cela de l'investiture de l'héritier nécessaire, n'est pas pour eux une charge ; elle a lieu dans leur intérêt, afin de les dispenser des formalités de l'adition. C'est un avantage toutes les fois que la succession est solvable, mais quand la succession est onéreuse, c'est un grave inconvénient. Successeurs à titre universel et représentants de la personne du défunt, les héritiers siens sont exposés à toutes les suites de son insolvabilité, à l'infamie qui résulte de la *bonorum venditio* et à l'obligation indéfinie de payer les dettes héréditaires ; les créanciers peuvent exercer contre eux les mêmes poursuites qu'ils auraient pu exercer contre le *de cuius*. Le préteur, qui en pareil cas protégeait l'héritier nécessaire, devait à plus forte raison être touché de la situation des héritiers siens : aussi leur accorde-t-il le *jus abstinendi*, c'est-à-dire la faculté de rester, en fait et selon le droit honoraire, étrangers à la succession. Quels sont les effets du *jus abstinendi* sur le droit de poursuite des créanciers du défunt et à quelles conditions leur est-il opposable ?

Le *suus* qui s'abstient ne cesse pas d'être héritier suivant le droit civil, mais il n'est plus soumis aux poursuites des créanciers du *de cuius*, le prêteur leur refusant toute action contre lui, même jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. Lorsqu'on procède à la *bonorum venditio*, c'est le nom du défunt qui figure sur les affiches et sa mémoire qui est frappée d'infamie; après la vente, aucune obligation personnelle ne subsiste à la charge de l'héritier sien pour l'excédant du passif sur l'actif; le droit des créanciers est épuisé, ou du moins il ne leur reste plus que le droit de demander compte au *suus* de ce qu'il recueille comme patron dans la succession des Latins juniens affranchis par le *de cuius*. Il eût été logique et juste que le bénéfice d'abstention, en dérochant le *suus* aux poursuites des créanciers, le fit considérer à leur égard comme absolument étranger à la succession: en d'autres termes on aurait dû assimiler l'exercice du *jus abstinendi* à la *repudiatio*. Cette assimilation aurait été profitable aux créanciers, en ce qu'elle aurait amené la caducité de toutes les dispositions testamentaires, y compris les affranchissements faits sans fraude par le testateur. Mais les textes consacrent la décision contraire. L'héritier sien qui s'est abstenu ne perd point la qualité d'héritier selon le droit civil: « *Non est sine herede*, dit Ulpien, *qui suum heredem habet, licet abstinenter se* » (L. 30, § 10, L. 40, T. 5). La condition indispensable à la validité du testament, savoir l'existence d'un héritier, se trouve donc réalisée et les affranchissements sont maintenus pourvu qu'ils n'aient pas été faits en violation de la loi *Ælia Sentia* (L. 32, L. 40, T. 4); de sorte que le *suus*, réputé étranger à la succession quand il s'agit de répondre aux créanciers, conserve la qualité d'héritier, quand il s'agit de valider les affranchissements qui diminuent leur gage.

Tels sont les effets du *jus abstinendi*, mais l'héritier sien ne

peut pas toujours s'en prévaloir. Si pour en profiter le *suus* n'a aucune formalité à remplir — pas même la demande au prêteur à laquelle est tenu l'héritier nécessaire qui veut la *bonorum separatio*, — on met pourtant une condition, une seule, à la concession de ce bénéfice. Cette condition indispensable et suffisante, c'est que l'héritier ne se soit pas immiscé dans les affaires de la succession : « *Sufficit se non miscuisse hereditati.* » L'immixtion consiste pour le *suus* à faire un acte qu'il ne peut accomplir qu'en qualité d'héritier du *de cujus*, par exemple, à recevoir d'un *statuliber* le prix de son affranchissement (L. 20, § 4, L. 29, t. 2). Seulement il faut que le *suus* ait agi en connaissance de cause, avec l'intention de se conduire en héritier : « *Hoc animo esse debet ut velit esse heres.* » Les actes conservatoires, ou que lui inspire son affection pour le défunt, ne le privent pas du *jus abstinendi*, bien qu'il n'appartienne d'ordinaire qu'à l'héritier de les accomplir : ainsi le *suus* qui vend en détail les choses susceptibles de dé périr, ou qui rend au défunt les honneurs funèbres, mais par affection et non comme héritier, ou encore qui donne à bail des immeubles héréditaires, mais afin de pourvoir aux intérêts du substitué, ce *suus* ne s'immisce pas et ne saurait être poursuivi par les créanciers de la succession. Seulement, lorsqu'il fait un de ces actes, la prudence lui commande de déclarer qu'il n'agit pas *nomine heredis* (L. 20, pr. et § 4, L. 29, t. 2); sans quoi, le but de l'acte sera déterminé d'après les circonstances, question de fait très délicate comme toutes celles qui comportent la recherche d'une intention.

En s'immisçant, l'héritier sien renonce au *jus abstinendi*, accepte les charges de la succession et se soumet sans réserves aux poursuites des créanciers. On peut même dire que sa responsabilité à leur égard ne commence qu'à partir de ce moment.

Jusqu'à l'immixtion, il conservait le droit de s'abstenir. Le seul résultat des actions dirigées contre lui était de le forcer à rompre le silence et à prendre ouvertement parti. Après l'immixtion, la qualité d'héritier pur et simple, avec toutes ses conséquences, lui est irrévocablement conférée ; il ne lui sera point permis plus tard d'alléguer sa croyance à la solvabilité du défunt pour se soustraire aux charges de la succession. A cette règle de l'irrévocabilité de l'immixtion une seule dérogation est admise pour les majeurs de vingt-cinq ans, le cas de folie mis à part ; cette dérogation est indiquée dans la loi 55, L. 29, T. 3. Le texte suppose appelés à la même succession deux héritiers siens dont l'un s'est immiscé et l'autre s'est abstenu, mais après l'immixtion du premier. D'après le principe de l'accroissement forcé, le *suus* qui a perdu le bénéfice d'abstention devrait recueillir toute l'hérédité et répondre de toutes les dettes. Le texte décide autrement. Les créanciers ont le choix entre deux partis. Ils peuvent déférer l'hérédité au *suus* qui s'est immiscé afin qu'il accepte ou qu'il s'abstienne pour le tout ; celui-ci qui a perdu le droit de s'abstenir en son propre nom, recouvre le droit de s'abstenir au nom d'autrui : « *Et ita se abstinere potest propter alium qui per suam personam non poterat.* » Ou bien les créanciers peuvent, s'ils le préfèrent, au lieu d'imposer à l'héritier sien cette alternative absolue, le considérer comme saisi définitivement pour sa part et le poursuivre dans cette mesure. Cette décision, contraire au droit commun et dont le jurisconsulte ne donne pas de raison, s'explique sans doute par un motif d'équité. Le *suus* qui s'est immiscé a cru que son cohéritier partageait avec lui le fardeau des dettes ; on trouve injuste de le charger seul de ce fardeau et on met au droit de poursuite des créanciers la restriction contenue dans la loi 55. Mais c'est là un cas exceptionnel et, en toutes autres circonstances, l'immixtion du

*suus* majeur et sain d'esprit le rend définitivement et irrévocablement responsable envers les créanciers du défunt.

Le détournement antérieur à la déclaration d'abstention est assimilé à l'immixtion et entraîne déchéance du *jus abstinendi*. Il n'en est pas de même du détournement postérieur à la déclaration d'abstention. Sans doute tant que la *bonorum venditio* n'a pas eu lieu, le *suus* peut renoncer au bénéfice qu'il a invoqué et se porter héritier pur et simple ; mais il faut que cette renonciation au *jus abstinendi* soit franche et loyale. Le *suus* de mauvaise foi qui détourne à son profit quelque objet héréditaire est regardé comme un voleur, non comme un héritier qui s'immisce ; on le traite en étranger et on accorde contre lui l'action *furti* aux créanciers du défunt (L. 71, § 9, L. 29, t. 2). Toutefois cette décision n'avait pas été admise sans controverse.

La condition des impubères héritiers siens fut toujours moins rigoureuse que celle des pubères. La règle de l'irrévocabilité de l'immixtion ne leur est pas applicable. On ne veut pas qu'une immixtion faite étourdiment et dont le pupille est hors d'état d'apprécier les conséquences lui enlève le *jus abstinendi* et c'est pourquoi on lui laisse dans tous les cas ce bénéfice (L. 57, p., L. 29, T. 2). On va même jusqu'à contraindre les créanciers à respecter les actes passés de bonne foi par le pupille avec des tiers au sujet des biens de la succession. Un texte formel de Julien (L. 44, L. 29, T. 2) dit que, si quelqu'un a acheté du pupille avec l'*auctoritas* du tuteur, un immeuble héréditaire, et que le pupille s'abstienne ensuite, il faudra venir en aide à cet acheteur. Les créanciers ne seront point recevables à demander la nullité d'une telle aliénation et ils ne pourront non plus tenir le pupille pour héritier pur et simple. Leur droit se réduit à un recours contre l'impubère jusqu'à concurrence de la valeur du bien vendu et, — chose exorbitante, — ce sont eux qui courent

les risques de l'insolvabilité du pupille. Il serait plus équitable de distinguer le cas où le pupille est solvable et le cas où il est insolvable, et, dans cette dernière hypothèse, de permettre aux créanciers de faire résoudre l'aliénation. Les derniers mots de la loi 44 semblent indiquer que cette distinction fut proposée. mais il paraît qu'elle n'avait pas prévalu.

La loi 6, l. 42, t. 5 de Paul consacre la même opinion et résout en même temps une difficulté intéressante. Le jurisconsulte suppose qu'avant de s'abstenir le pupille a payé quelques-uns des créanciers du *de cuius* et qu'on procède ensuite à la *bonorum venditio*. Les créanciers non payés ont-ils le droit de répétition contre les créanciers payés ? Julien dit qu'il faudra décider suivant les circonstances (*ex causâ*), de manière que la négligence ou la cupidité d'un créancier ne puisse nuire aux créanciers diligents. Mais si le tuteur, pressé par deux créanciers, a payé l'un de préférence à l'autre, il est juste que ce dernier prélève la même valeur sur les biens héréditaires ou que le créancier payé partage avec lui ce qu'il a reçu ; le tuteur n'a pas le droit d'établir ainsi des tours de faveur entre les créanciers : tel est encore l'avis de Julien, lorsque le paiement a été fait en biens de la succession. Si on suppose le paiement fait par le pupille avec d'autres biens que ceux du *de cuius*, l'abstention ultérieure du pupille lui permettra-t-elle d'exercer la *condictio indebiti* contre le créancier ? On distingue : s'il y a dans la succession de quoi indemniser le pupille, il prélèvera sur les biens du défunt la valeur de ce qu'il a payé, comme ferait un gérant d'affaires, et le créancier ne rendra rien ; s'il n'y a pas de quoi l'indemniser, alors il exercera la *condictio indebiti* contre le créancier. Sans doute celui-ci n'a reçu que ce qui lui était dû, mais il l'a reçu d'une personne qui ne le lui devait pas, puisque le bénéfice d'abstention mettait le pupille à l'abri de ses poursuites.

Dans l'édit spécial qui règle la condition des pubères mineurs de vingt-cinq ans, le préteur les protège aussi contre les suites d'une immixtion inconsidérée. Il ne leur rend pas, comme aux impubères, le *jus abstinendi* qu'ils ont perdu, mais il leur accorde le bénéfice de la *restitutio in integrum*, comme à l'héritier externe qui a fait addition à une hérédité onéreuse (L. 57, § 1. L. 29, T. 2). En ce qui concerne les créanciers, l'effet est le même ; le mineur de vingt-cinq ans qui a obtenu la *restitutio in integrum* cesse d'être responsable envers eux des dettes du défunt.

#### *Héritiers externes.*

La classe des héritiers externes comprend tous les héritiers qui n'étaient pas sous la puissance du défunt au moment de sa mort. L'héritier externe vient d'ordinaire à la succession en vertu d'un testament, mais il peut aussi tenir sa vocation de la loi. Il continue la personne du *de cujus* ; seulement, à la différence de l'héritier nécessaire et de l'héritier sien, il reste maître d'accepter ou de refuser la succession : la qualité d'héritier ne lui est jamais imposée et il lui faut pour l'acquérir en manifester l'intention. Cette liberté qu'on lui laissait fut cause qu'il n'y eut longtemps aucune limite à sa responsabilité envers les créanciers du défunt. Il peut répudier l'hérédité, s'il la trouve onéreuse : l'accepter, c'est déclarer implicitement que les avantages en dépassent les charges et s'enlever tout motif pour ne pas exécuter les obligations du *de cujus*. L'héritier externe qui accepte est donc juridiquement substitué au défunt et soumis en son lieu et place aux poursuites de ses créanciers. Il importe de savoir comment se fait cette acceptation qui donne naissance à la responsabilité du successible.

L'acte par lequel l'héritier acquiert la succession s'appelle *aditio*. L'*aditio* est expresse ou tacite : expresse quand l'héritier déclare formellement sa volonté, tacite quand il se contente d'agir en héritier sans faire aucune déclaration. Le cas de l'institution *sub cretione* excepté, aucune condition de forme n'est exigée pour la validité de l'*aditio*. Elle consiste en une simple manifestation de volonté dont l'héritier ne peut ensuite annuler les effets par la manifestation d'une volonté contraire. En principe, l'*aditio* de l'héritier externe majeur de vingt-cinq ans est irrévocable comme l'immixtion du *suus*. Vainement alléguerait-il le caractère occulte des dettes héréditaires : c'était à lui de se bien renseigner avant de prendre parti. La restitution *in integrum* contre l'adition à une hérédité onéreuse n'est accordée qu'aux mineurs de vingt-cinq ans ; pour les majeurs, on ne déroge à la règle de l'irrévocabilité qu'en faveur des femmes que le dol des créanciers de la succession a seul conduites à accepter (L. 32, p., L. 16, T. 1). On estime que les manœuvres frauduleuses des créanciers ont eu pour but de leur procurer les avantages d'une *intercessio*. Les hommes victimes d'un pareil dol n'en restent pas moins héritiers ; mais ils ont l'action *doli mali* contre l'auteur du dol, ou seulement l'exception de dol, si le créancier coupable est le seul créancier de l'hérédité (L. 40, L. 4, T. 3).

Si nulle condition de forme n'est exigée pour rendre l'adition opposable à l'héritier, en revanche plusieurs conditions de fond sont nécessaires. Il faut que l'héritier ait accepté en pleine connaissance de cause, sachant sa vocation et le titre de sa vocation, c'est-à-dire s'il vient à la succession en vertu d'un testament ou *ab intestat*. Les créanciers ne peuvent invoquer contre lui une adition éventuelle, faite d'avance pour le cas où il serait appelé à la succession du *de cuius*. Ils ne peuvent non plus invoquer

l'adition faite avant l'arrivée de la condition, quand ils sont en présence d'un héritier institué conditionnellement, et il est même indispensable que l'accomplissement de la condition ait été connu du successible (L. 32, L. 29, T. 2). Toutes ces règles sont autant d'obstacles à une adition précipitée de la part de l'héritier ; on veut qu'il prenne le temps de l'examen, avant d'assumer la responsabilité des dettes et des legs (L. 36, § 1, L. 29, T. 2).

L'adition tacite, qui porte dans les textes le nom de *pro herede gestio*, consiste à se conduire en héritier. Soumise aux mêmes règles de fond que l'adition expresse, elle n'a d'effets qu'après l'ouverture de la succession et sa délation à l'héritier. Quant à la forme, les mêmes actes qui, de la part du *suus*, emportent immixtion constituent la *pro herede gestio* de la part de l'héritier externe. Ainsi l'*extraneus* qui vend des objets faisant partie de l'hérédité ou qui entretient à ses frais les esclaves du défunt gère *pro herede*. Toutefois il lui est permis, comme au *suus*, de faire, sans prendre qualité, les actes conservatoires et d'administration ; il peut, à ce titre, vendre les objets susceptibles de se détériorer et pourvoir à l'entretien des esclaves et du bétail, sans que les créanciers aient le droit de le poursuivre : mais il fera bien, en pareil cas, de déclarer qu'il a agi *nomine hereditatis* et non pas *nomine suo*, pour ne laisser aucun doute sur son intention.

Il est remarquable que la *pro herede gestio* dépend de l'intention plutôt que du fait : « *Pro herede gerere, non esse facti quam animi* » (L. 20, pr., L. 29, T. 2). On ne devient pas héritier pour s'être servi d'une chose héréditaire lorsqu'on ignorait que cet objet fût compris dans la succession. En revanche, on est exposé aux poursuites des créanciers, si on use d'une chose qui ne faisait pas partie de la succession, croyant user d'une chose

héréditaire (L. 21, § 1, L. 29, T. 2). « *Gerit pro herede*, dit Paul, *qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium* » (L. 88, L. 29, T. 2). On ne considère les actes de l'héritier que comme le signe visible de sa volonté ; c'est cette volonté seule qui a de l'importance. L'addition expresse et l'addition tacite ne sont que des manières différentes de manifester une même intention.

Nous avons vu que le détournement d'un objet de la succession entraîne pour le *suus* déchéance du *jus abstinendi*, lorsqu'il n'a pas encore déclaré s'en prévaloir. Au contraire, le détournement commis par l'héritier externe ne le prive pas du droit de répudier (L. 21, pr., L. 29, T. 2), parce que, dit le jurisconsulte, cette action marque précisément la volonté de ne pas accepter. On pourrait en dire autant de l'acte du *suus*. La véritable raison de cette différence dans les effets du même acte est que la faculté d'accepter ou de répudier appartient à l'héritier externe en vertu de la loi et du droit civil, et qu'on ne recherche dans ses actes que des signes de son intention : tandis que le *jus abstinendi* est une institution prétorienne, dont les règles sont plus conformes à l'équité qu'à la logique et dont le magistrat n'accorde le bénéfice qu'à ceux que leur bonne foi en rend dignes. Mais si les créanciers n'ont pas le droit de poursuivre comme héritier l'*extraneus* coupable de détournement, ils peuvent exercer contre lui l'action *furti*, par laquelle ils obtiendront la restitution au double ou au quadruple de la valeur dérobée.

Le droit de poursuite s'exerce valablement contre l'héritier qui a donné à une personne libre mandat spécial de faire addition (L. 23, § 5 ; L. 29, T. 2). Ce n'est point là une dérogation au principe de la non-représentation, car le mandataire a seulement pour mission de rendre publique la volonté du successible.

On peut soutenir que le seul fait de la constitution du mandat, pourvu qu'il soit prouvé, rend l'héritier responsable envers les créanciers du *de cuius*, puisque ce fait suppose chez l'*extraneus* mandant l'intention d'accepter.

A l'époque classique, l'adition faite par une personne dépourvue de volonté juridique, telle qu'un pupille *infans*, un fou, un fils de famille ou un esclave n'est pas valable et ne peut être invoquée par les créanciers. Mais ceux-ci peuvent se prévaloir de l'adition faite par le pupille sorti de l'*infantia* avec l'*auctoritas* de son tuteur. A partir de Théodose-le-Jeune, il leur est permis d'invoquer l'adition faite par le tuteur dont le pupille a moins de sept ans et, sous Justinien, l'adition faite par le curateur d'un fou. Un texte (L. 5, § 1 ; L. 29, T. 2) autorise le prodigue interdit à faire adition ; mais cette adition n'est sans doute définitive que si le prodigue a obtenu le consentement de son curateur. Les mineurs de vingt-cinq ans ont la capacité nécessaire pour faire adition ; mais le prêteur leur offre la ressource de la *restitutio in integrum* si l'hérédité est onéreuse (L. 57, § 1 ; L. 29, T. 2).

Quand l'héritier institué est une personne *alieni juris*, il ne doit faire adition que sur l'ordre de la personne dont il dépend. L'adition qu'il ferait de son propre mouvement ne serait pas valable et ne donnerait pas ouverture au droit de poursuite des créanciers héréditaires. L'ordre, le *jussum*, est l'engagement que prend le père ou le maître de se soumettre aux charges de la succession. Accomplie en vertu d'un *jussum* régulier, l'adition emporte pour l'auteur du *jussum* obligation indéfinie aux dettes. Mais à quelles conditions le *jussum* est-il régulier ? Aucune parole sacramentelle n'est exigée pourvu que la volonté de l'auteur du *jussum* soit claire. Il faut que le *jussum* soit donné avant l'adition ou la *pro herede gestio* : « *præcedere debet* »

(L. 25, § 4, L. 29, T. 2) ; une ratification ne suffirait pas. De plus, le *jussum* doit être spécial ; il ne saurait être donné une fois pour toutes, en termes généraux, au fils ou à l'esclave. Quand le père s'en rapporte à son fils et lui écrit : « Fais adition, si tu le juges convenable » ou « consulte Titius et suis son avis », le fils est pleinement capable de faire adition. Mais si le père a écrit à son fils : « Fais adition, si tu crois l'hérédité solvable », l'adition n'est valable et le père n'est obligé qu'autant que le fils était persuadé de la solvabilité de la succession (L. 25, §§ 5, 9 et 10, L. 29, T. 2). — (L. 51, § 1, L. 29, T. 2).

Quand l'héritier appelé répudie, la succession est dévolue au substitué, et, s'il n'y a pas de substitué ou s'il répudie aussi, l'hérédité est déclarée jacente. La répudiation suppose la même capacité et les mêmes conditions que l'adition (L. 17 et 18, L. 29, T. 2). A l'époque classique, l'héritier répudie en gardant le silence pendant le délai de la *cretio*, lorsqu'il a été institué *sub perfecta cretione* : en déclarant formellement sa volonté, lorsqu'il est légitime ou institué *sine cretione*. Sous Justinien, la *cretio* est abolie et la répudiation ne résulte plus que d'une déclaration expresse (Inst. § 7, L. 2, T. 19).

L'effet de la répudiation est de rendre l'héritier complètement étranger à la succession ; s'il était seul appelé, les créanciers du défunt n'ont plus qu'à recourir à la *bonorum venditio*. Cependant on discute sur la manière d'interpréter l'acte de l'héritier institué qui vend sa répudiation au substitué ou à l'héritier légitime (L. 24, L. 29, T. 2). Répudier de la sorte, est-ce gérer *pro herede* et, par conséquent se soumettre à toutes les charges héréditaires ?

La question intéresse surtout les légataires et les fidéicommissaires, quand la succession répudiée est dévolue à l'héritier légitime, car la caducité des legs et des fidéicommiss est alors

une suite inévitable de la chute de l'institution. Quant aux créanciers, il peut leur être avantageux d'avoir pour débiteur l'héritier institué, si celui-ci est plus riche que l'héritier légitime ; mais ils ne sont jamais exposés à un grand préjudice, puisque, en quelques mains que tombe l'hérédité, ils conservent leur droit de gage général sur le patrimoine du défunt, seule garantie sur laquelle ils aient dû compter. Contre la validité de la répudiation, on peut invoquer l'analogie qu'il y a entre un tel acte et la vente ou cession d'hérédité faite par l'institué après l'adition. L'héritier, qui après l'adition consent pour une certaine somme à céder la succession *in jure*, demeure tenu envers les créanciers du *de cujus* et les légataires (Gaius, Comm. 2, § 35 et 36). Pourquoi ne pas lui imposer la même responsabilité quand il réalise la cession par une voie détournée ? En fait, il tire un profit pécuniaire de l'hérédité ; il fait acte de propriétaire en s'en dépouillant : n'est-il pas juste qu'il en supporte les charges ? Voilà les raisons qu'on oppose à l'institué. Ulpien nous apprend que ces raisons n'avaient pas paru décisives. L'opinion d'après laquelle la répudiation est valable, quoique payée, avait prévalu en droit civil, comme étant la plus logique. C'est que le sort de l'institution dépend, en principe, de la volonté de l'*extraneus* et celui qui reçoit de l'argent pour répudier n'a évidemment pas l'intention d'accepter. Cette doctrine rendrait la situation des légataires bien périlleuse, si le préteur ne venait à leur secours. Par un édit, dont les termes sont rapportés en tête du titre IV, Livre 29, le préteur donne action aux légataires et aux fidéicommissaires contre l'institué qui, se trouvant le premier dans l'ordre de succession *ab intestat*, répudie afin de changer le titre de sa vocation et de s'exempter des charges ; et l'empereur Adrien décide (L. 2, L. 29, T. 4) qu'il faut assimiler à l'institué qui répudie pour venir *ab intestat* l'institué qui<sup>7</sup>

se fait payer sa répudiation. Celui-ci est donc, comme l'autre, tenu subsidiairement envers les légataires et les fidéicommissaires, en cas d'insolvabilité de l'héritier légitime. Mais est-il tenu envers les créanciers du *de cujus*? Le silence des textes sur cette question me semble la résoudre. L'institué qui répudie à prix d'argent n'est pas héritier et n'est, selon le droit civil, soumis à aucune des charges héréditaires. Sans doute des actions prétoriennes sont données contre lui aux légataires et aux fidéicommissaires, mais c'est seulement en faveur des légataires et des fidéicommissaires que le prêteur déroge au droit civil. Les termes de l'édit ne s'appliquent point aux créanciers, dont les droits ne sont pas subordonnés à la validité de l'institution et pour qui le péril est beaucoup moindre. C'est pourquoi je pense qu'en droit romain, une répudiation payée ne confère aux créanciers aucun droit de poursuite contre le répudiant. Nous verrons qu'il en est autrement en droit français (art. 780, C. civ.).

La mort du débiteur a pour effet de suspendre l'exercice du droit de poursuite jusqu'à ce que l'héritier appelé ait déclaré sa résolution. Quand il prend parti sans retard, la situation est simple : s'il accepte, les créanciers agissent contre lui ; s'il répudie, les créanciers procèdent à la *bonorum venditio*. Mais il arrive souvent que des doutes s'élèvent sur la solvabilité du défunt. L'héritier, incertain, cherche à se renseigner et prolonge ses délibérations, au grand préjudice des créanciers que son silence condamne à l'inaction, le mode d'exercice de leurs droits ne devant être déterminé qu'au moment où la volonté du successeur sera connue. Afin de remédier à cet inconvénient, l'usage s'était établi d'imposer à l'*extraneus* un délai pour délibérer, délai à l'expiration duquel il était considéré comme renonçant, s'il n'avait manifesté d'intention contraire. Tantôt

c'était le testateur lui-même qui fixait la durée du délai : tantôt c'était le prêteur sur la demande des intéressés, créanciers ou légataires. Je n'ai à étudier ici que la situation des créanciers pendant et après le délai.

Le délai imposé par le testateur à l'héritier externe s'appelle *cretio*. Ce mot désigne aussi la formule d'acceptation solennelle que l'institué doit prononcer en pareil cas pour acquérir l'hérédité. Sans transcrire ici les paroles sacramentelles de l'institution et de l'adition que Gaius rapporte (Comm. 2, §§ 165 et 166), je me borne à dire que la durée du délai est de cent jours, pendant lesquels aucune poursuite n'est possible de la part des créanciers, à moins que l'institué n'ait déjà prononcé la formule. Ce temps peut être augmenté ou abrégé par le testateur, et, dans le cas où le défunt l'a augmenté, le prêteur a la faculté de le restreindre. Le point de départ du délai varie suivant les expressions employées par le testateur et le délai court tantôt dès la mort du testateur, même à l'insu de l'héritier, tantôt seulement à partir du jour où l'héritier a connu sa vocation et pu prononcer la formule. En cas d'institution conditionnelle, le point de départ du délai est reporté à l'arrivée de la condition.

L'institution *sub cretione* a l'avantage de donner à l'*extraneus* un temps suffisant pour délibérer, sans trop retarder le paiement des dettes du défunt. Pendant cent jours les créanciers ne savent s'ils auront affaire l'héritier ou à l'hérédité jacente, mais le terme de leur incertitude est fixé d'avance. A l'expiration du délai, l'*extraneus* qui n'a pas prononcé la formule est exclu ; l'institution est caduque et les créanciers peuvent vendre les biens sous le nom du défunt, s'il n'y a pas de substitué dont il faille attendre la décision. Toutefois quand le testateur n'a pas inséré dans l'institution les mots : « *si non ita creverit exheres esto* », il n'est pas nécessaire que l'institué prononce la formule

de la *cretio* pour acquérir l'hérédité : un acte de gestion durant le délai suffit à l'obliger envers les créanciers du *de cuius*. Seulement, dans ce cas, le substitué, s'il y en a un, devient le cohéritier de l'institué, car le testateur a dit : « *si non ita creverit Titius, Mævius heres esto* » et l'expiration du délai réalise la condition sous laquelle est appelé Mævius, sans ôter à l'institué la qualité d'héritier qu'il a acquise en gérant *pro herede*. La conséquence de cette subtile combinaison de principes est de contraindre les créanciers à diviser leurs poursuites entre les deux cohéritiers, tandis qu'ils n'auraient eu à agir que contre un seul, si l'institution avait eu lieu *sine cretione*. Une constitution de Marc-Aurèle mit obstacle à ce résultat, en décidant que tout acte de gestion de l'institué lui ferait acquérir la succession entière (Ulpien, Reg., L. 22, § 34); et une autre, rendue par les fils de Constantin, en 334, abolit l'usage de la *cretio* et des paroles solennelles, soit pour l'institution, soit pour l'adition.

Quand l'héritier a été institué *sine cretione* ou qu'il vient *ab intestat*, le droit civil n'assigne aucun terme à ses délibérations. L'adition est toujours valable, à quelque époque et de quelque manière qu'il la fasse. Mais les créanciers ont un moyen de le contraindre à se hâter. Ils peuvent s'adresser au prêteur qui donne à l'héritier un délai pour faire adition, sous peine d'être regardé comme répudiant en cas de silence jusqu'à la fin. L'intérêt de l'héritier est même de demander ce délai en son propre nom le plus tôt possible et c'est lui que l'édit a principalement en vue : « *Si tempus ad deliberandum petet, dabo.* » Le *jus deliberandi* confère à l'*extraneus* des pouvoirs d'administration très étendus sur les biens héréditaires et tel acte qui permettrait aux créanciers de le poursuivre comme ayant géré *pro hærede*, s'il n'avait pas obtenu de délai, est sans

conséquence une fois le *tempus ad deliberandum* obtenu. Ainsi l'héritier peut, s'il est le fils du *de cuius*, se nourrir aux frais de la succession pendant tout le temps qu'il délibère (L. 9, L. 28, T. 8). Il peut vendre les choses susceptibles de se détériorer ou dont l'entretien est trop coûteux, comme les chevaux ou les esclaves ; il peut payer les dettes que la garantie d'une clause pénale ou d'un gage précieux rend onéreuses : enfin il a beaucoup plus de facilité pour procéder à l'inventaire et à l'examen des comptes du défunt (L. 5, L. 28, T. 8). Le prêteur accorde toujours un délai de cent jours au moins, et quelquefois plus long. Pendant ce temps, les créanciers ne peuvent ni poursuivre personnellement l'héritier, ni procéder à la vente des biens héréditaires : ils ont seulement le droit de requérir la nomination d'un curateur à titre de mesure conservatoire (L. 3, L. 27, t. 10. — L. 22, § 1, L. 42, t. 5). A l'expiration du délai, ils peuvent faire vendre les biens du *de cuius*, quand l'institué n'a pas pris parti et figure seul dans le testament. Mais en ce cas, si la vente donne un prix supérieur au total des dettes, l'héritier a le droit de réclamer l'excédant pourvu qu'il fasse adition. Quand il y a un substitué, la succession lui est déférée à la fin du délai et l'institué est définitivement exclu ; mais il n'est pas permis aux créanciers d'agir sur le champ contre le substitué, car il a lui aussi la faculté de délibérer (L. 69, L. 29, T. 2). Aucun texte ne prévoit le cas où il y a plusieurs institués dont l'un garde le silence pendant toute la durée du délai. L'analogie conduit à croire que celui-ci est encore exclu et que sa part accroît aux autres.

Justinien apporte au *jus deliberandi* et, par suite, à la situation des créanciers, deux modifications importantes : 1° Il défend au magistrat d'accorder plus de neuf mois ; l'empereur seul pourra accorder une année entière. Sans doute le prêteur avait

coutume de fixer des délais trop longs, ce qui portait préjudice aux créanciers. 2° Justinien décide, en outre, que l'héritier sera réputé acceptant lorsqu'il aura gardé le silence jusqu'à la fin du délai : décision aussi favorable aux créanciers que peu conforme à l'esprit du vieux droit romain (L. 22 § 14, C., L. 6, T. 30).

Il y a un cas où l'héritier, malgré l'adition, ne reste pas tenu personnellement envers les créanciers du *de cuius*. Cela arrive lorsque ces créanciers, doutant de la solvabilité de l'héritier, demandent au prêteur et obtiennent la *bonorum separatio*. Par l'effet de la *bonorum separatio*, la personnalité du défunt revit fictivement et deux masses de biens distinctes correspondant aux deux groupes de créanciers sont créées dans le patrimoine de l'héritier. Le produit de la vente des biens héréditaires est spécialement affecté au paiement des dettes héréditaires et le produit de la vente des biens personnels de l'héritier est spécialement affecté au paiement de ses dettes personnelles. Les créanciers du défunt une fois payés, s'il y a dans la succession un reliquat d'actif, on est d'accord pour permettre aux créanciers de l'héritier de prendre ce reliquat. Ce ne sont pas eux qui ont demandé la *bonorum separatio* et les effets de l'adition n'ont été modifiés à leur égard que dans la mesure où les créanciers du *de cuius* y avaient intérêt : ceux-ci désintéressés, tout se passe donc comme s'il n'y avait jamais eu de *bonorum separatio*. Mais si le reliquat d'actif se trouve dans le patrimoine de l'héritier, après l'acquittement de ses dettes personnelles, les créanciers du défunt non payés sur les biens héréditaires peuvent-ils prétendre à ce reliquat ? En ce cas, controverse. On invoque probablement en faveur de l'affirmative le but de la *bonorum separatio*, destinée à protéger les seuls créanciers du *de cuius*. Leur refuser le droit de se faire payer sur le reliquat des biens personnels de l'héritier, ce serait faire profiter l'héritier d'un bénéfice qui

n'a point été introduit dans son intérêt. S'il ne voulait pas répondre personnellement des dettes du défunt, il n'avait qu'à répudier la succession ; mais il a fait adition, il s'est soumis sans réserve aux charges héréditaires : comment les précautions que les créanciers ont cru devoir prendre contre lui pourraient-elles lui devenir avantageuses en le débarrassant de sa responsabilité personnelle ? Il paraît donc juste de permettre aux créanciers de la succession de le poursuivre sur le reliquat de son actif, quand il a lui-même payé ses propres créanciers. Tel est l'avis de Papinien (L. 3 § 2, L. 42, T. 6).

Mais Paul, au nom d'une logique qui s'attache aux mots plus qu'aux idées, soutient l'opinion contraire (L. 5, L. 42, T. 6). Les créanciers de la succession, dit-il, n'ont pas voulu de l'héritier pour débiteur « *recesserunt a personâ heredis* ». Ils se sont eux-mêmes séparés de lui. Au lieu d'accepter son patrimoine entier pour gage, ils se sont contentés des biens du défunt et les ont vendus sous le nom du défunt ; qu'ils portent la peine de leurs légèretés, s'ils ont eu tort. Ulpien partage le sentiment de Paul (L. 1 § 17, L. 42, T. 6), en accordant toutefois aux créanciers la *restitutio in integrum* contre la *bonorum separatio*, quand ils ont eu un très-juste motif (*justissima causa*) de croire à l'insolvabilité de l'héritier. Il est probable que la doctrine intermédiaire d'Ulpien l'emporta, quoique beaucoup moins équitable que celle de Papinien et alors il ne fut plus toujours vrai de dire que l'adition rendait l'héritier irrévocablement responsable de toutes les dettes du défunt,

Deux autres exceptions à cette règle furent faites par les empereurs Adrien et Gordien, mais en faveur de l'héritier. Du temps d'Adrien, il advint une fois que des dettes énormes furent découvertes après l'adition. L'empereur, touché de la situation de l'héritier, lui accorda, bien qu'il fût majeur de vingt-cinq ans,

la *restitutio in integrum* et le déroba ainsi aux poursuites des créanciers du défunt (Inst. L. 2, T. 9 § 6). Cette décision arbitraire et toute spéciale à un individu forma un précédent, dont l'empereur Gordien se souvint lorsqu'il voulut favoriser l'armée. Gordien autorisa tous les militaires à réclamer la *restitutio in integrum*, quand ils s'apercevraient de l'insolvabilité de la succession après l'avoir acceptée. Jusqu'au sixième siècle, ce furent là des faveurs exceptionnelles, que le prêteur ne s'appropriait point et ne chercha point à étendre. Mais Justinien, transformant le privilège en règle générale, permit à tout héritier d'éviter, sans le secours de la *restitutio in integrum*, la confusion des patrimoines et la responsabilité illimitée des dettes héréditaires, à la seule condition de dresser un inventaire fidèle des biens de la succession (L. 22, C. L. 6, T. 30). La constitution de Justinien datée de l'an 531 et connue sous le nom de la loi *Scimus*, règle minutieusement les conditions et les effets du nouveau bénéfice. L'héritier a trente jours pour commencer l'inventaire à partir du moment où il a connu sa vocation et doit le terminer dans les soixante jours qui suivent ; cela fait en tout trois mois pour la confection de l'inventaire. Par exception, quand la plus grande partie des biens sont éloignés du domicile de l'héritier, celui-ci a un an à compter de la mort du testateur pour achever l'inventaire. S'il a laissé passer les délais sans faire adition et sans s'immiscer est-il réputé renonçant et perd-il droit d'accepter purement et simplement ? La loi *Scimus* ne résout pas la question, mais il est probable que l'héritier n'est privé que du bénéfice d'inventaire et garde la faculté de faire adition ou de répudier purement et simplement. S'il y a adition ou immixtion, non suivie d'inventaire dans les délais, l'héritier est réputé pur et simple et irrévocablement responsable des dettes *ultra vires* (§ 12).

On procède à l'inventaire en présence de *tabularii* et des créan-

ciers ou légataires les plus voisins. Si l'héritier sait écrire, il constate de sa propre main au bas de l'acte le total de l'inventaire « *quantitatem rerum* » et déclare qu'il y a été procédé de bonne foi ; s'il ne sait pas écrire, il trace une croix au bas de l'acte, puis fait transcrire la formule par un *tabularius* spécial, devant des témoins qui connaissent l'héritier et attestent son identité.

L'inventaire doit-il être descriptif ou estimatif ? A défaut de texte précis l'opinion générale est qu'on se borne à décrire chaque objet de la succession sans l'estimer (Président Fabre, Error. pragmat. décade 2, err. 8). Je croirais plus volontiers que l'inventaire est estimatif, à cause de l'obligation imposée à l'héritier d'en mentionner le total à la fin. Il me semble que les mots « *quantitatem rerum* » ne peuvent signifier que la somme des valeurs des différents objets (§ 2).

Pendant la confection de l'inventaire, ou plutôt pendant les délais, le droit de poursuite des créanciers est suspendu. Les sentences obtenues contre le défunt ne peuvent même pas être exécutées. En revanche, la prescription libératoire cesse de courir pendant le même temps contre les créanciers héréditaires (§ 11). Les délais expirés, les créanciers du défunt peuvent agir contre l'héritier bénéficiaire, mais seulement jusqu'à concurrence de l'actif de la succession. Ils n'ont aucun droit à exercer sur les biens personnels de l'héritier, car la confusion des patrimoines n'a pas eu lieu. De cette idée que le bénéfice d'inventaire est un obstacle à la confusion des patrimoines découlent deux autres conséquences. D'abord l'héritier conserve les créances qu'il avait contre le *de cuius* et est admis à se faire payer sur les biens héréditaires en concours avec les autres créanciers ; pour la même raison, ceux-ci peuvent lui réclamer ce qu'il devait au défunt. Ensuite les servitude personnelles ou

prédiales qu'il avait sur les biens du *de cuius* subsistent, ainsi que les servitudes prédiales dont son propre fonds était grevé envers un fonds du défunt.

Après la confection de l'inventaire, c'est l'héritier qui préside à la liquidation et qui paie les créanciers. Il les paie à mesure qu'ils se présentent (§ 4), sans s'inquiéter des causes de préférence qui peuvent exister entre eux : il suffit que la créance soit vérifiée. Cependant, lorsque l'héritier était créancier du défunt, il n'a pas le droit de se payer le premier sur les biens héréditaires en sa possession, au préjudice des créanciers privilégiés ; c'est le seul cas où il faille tenir compte des privilèges (§ 9 *in fine*). L'actif épuisé, l'héritier n'est tenu d'aucune obligation envers les retardataires. Lorsque le paiement a été fait en argent, le créancier chirographaire qui a reçu son dû n'a rien à rendre ni aux autres créanciers chirographaires, ni aux créanciers hypothécaires (§ 8). Ces derniers ont la ressource d'exercer leur action hypothécaire contre les autres créanciers auxquels il a été fait des *dationes in solutum* avec les biens de la succession et qui ont un rang inférieur au leur ; outre l'action hypothécaire, ils ont encore la *condictio ex lege*. Ils n'ont aucune action contre les tiers auxquels l'héritier a vendu les biens du *de cuius*. La vente éteint les hypothèques en ce cas particulier : autrement, l'acheteur évincé recourrait contre l'héritier, son vendeur, qui perdrait ainsi le profit du bénéfice d'inventaire et subirait un préjudice.

Quand les légataires ont été payés les premiers, il n'est que juste de permettre aux créanciers non désintéressés de recourir contre eux ; aussi Justinien donne-t-il aux créanciers contre les légataires l'action hypothécaire ou la *condictio indebiti*. — Le rôle de liquidateur est-il imposé à l'héritier bénéficiaire ? Peut-il s'en débarrasser en abandonnant les biens aux créanciers et

en renonçant à la succession ? La controverse a été vive entre les commentateurs. Furgole et Merlin, qui soutiennent l'affirmative (Furgole, Testam., Ch. X, sect. 3, n° 66. — Merlin, Quest. de droit v° Bénéfice d'inventaire, § 5, art. 1, n° 1), invoquent à l'appui de leur thèse l'esprit de la loi *Scimus* qui est de mettre obstacle à la confusion des patrimoines, de donner à l'héritier la faculté de posséder, après l'adition, le patrimoine du défunt d'une manière distincte et sans le mêler au sien, Par conséquent l'héritier n'est tenu envers les créanciers que *propter rem* et peut, en répudiant, « se dégager des embarras, des peines et des soins qu'une hérédité embrouillée et chargée de dettes pourrait lui donner. » Le texte de la constitution confirme cette opinion (§ 13). « *quum enim liceat et adire hereditatem et sine damno ab eâ discedere.* » Comment ne pas traduire par *renoncer* les mots *sine damno ab eâ discedere* ? — Enfin le texte des Institutes fournit un dernier argument (L. 2. T. 19, § 6). Justinien déclare étendre à tous les héritiers la faveur accordée par Gordien aux militaires : or, Gordien avait précisément permis aux militaires de renoncer aux successions onéreuses qu'ils avaient acceptées.

Loyseau et Bacquet ont défendu le système contraire, et avec raison (Loyseau, Tr. du déguerp, Ch. 1, n°s 10 et 11. — Bacquet, Tr. des droits de justice, Ch. 15, n° 34). L'irrévocabilité de l'adition est la règle générale : « *Semel heres, semper heres.* » Cette règle est fondée sur un quasi-contrat qui se forme entre l'héritier et les créanciers au moment de l'adition, et par lequel l'héritier accepte de représenter le défunt dans une certaine mesure. Les créanciers ont dès lors un droit acquis à la responsabilité limitée de l'héritier.

On invoque, il est vrai, le paragraphe 13 de la Loi *Scimus* ; mais est-il possible que Justinien ait fait une dérogation si grave

à l'un des principes les plus anciens de la législation romaine dans une phrase incidente et dans un paragraphe relatif au *jus deliberandi*? Il ne faut pas, en traduisant, séparer le mot *discedere* des mots *sine danmo*, qui l'expliquent. Justinien veut simplement dire que, grâce au bénéfice d'inventaire, l'héritier sortira des embarras de la liquidation sans perte ni dommage — Quant à l'argument tiré du texte des Institutes (§ 6), il suffit pour en apercevoir la faiblesse de lire le paragraphe entier ; c'est dans la dernière partie que Justinien développe sa pensée : « *liceat eis adire hereditatem et in tantum teneri quantum valere bona hereditatis contingit.* » D'ailleurs, loin d'assimiler l'héritier non militaire à l'héritier militaire, Justinien oblige le premier à dresser un inventaire tandis qu'il laisse l'autre sous l'empire de la constitution de Gordien qui subordonne l'octroi de la *restitutio in integrum* à la seule découverte de l'insolvabilité de la succession.

L'héritier ne doit distraire à son profit aucune partie de l'actif. Les créanciers qui le soupçonnent de n'avoir pas compris tous les biens du *de cujus* dans l'inventaire sont admis à prouver le fait par tous les modes de preuve légitimes (§ 10). Ils peuvent déférer le serment à l'héritier ou faire mettre à la torture les esclaves du défunt, mais en ce dernier cas ils doivent jurer que, s'il demandent l'application de la torture, c'est que tous les autres moyens de preuve leur manquent, et non pour se venger des esclaves ou des héritiers (L. 1 § 1, C., L. 2, T. 59). — Lorsque l'héritier est convaincu d'avoir omis à dessein dans l'inventaire ou d'avoir détourné certains effets de la succession, il est condamné à restituer le double de la valeur de ces objets ; cependant, s'il les a omis de bonne foi, on se borne à les inscrire dans l'inventaire.

L'héritier n'est autorisé à prélever sur le patrimoine du

défunt que les dépenses nécessaires faites dans l'intérêt de la succession, par exemple pour les funérailles, les frais d'inventaire, l'insinuation du testament (§ 9).

La création du bénéfice d'inventaire ne rendait pas inutile le *jus deliberandi*. L'héritier était intéressé à y recourir afin de savoir si l'hérédité valait bien qu'il prit la peine de se charger de la liquider, en l'acceptant sous bénéfice d'inventaire, mais Justinien, par amour-propre d'auteur, déclare que l'exercice du *jus deliberandi* sera incompatible avec le bénéfice d'inventaire. L'héritier devra choisir et, son choix fait, il ne pourra plus obtenir l'autre bénéfice en renonçant à celui qu'il aura demandé (§ 14).

*Du substitué pupillaire.* — Le père de famille a le droit de nommer dans son testament un héritier à son fils impubère, pour le cas où ce fils, lui ayant survécu, viendrait à mourir avant d'avoir atteint sa puberté : l'héritier ainsi institué s'appelle substitué pupillaire. Quelle est la situation des créanciers du testateur en présence d'un *extraneus* substitué pupillaire? Nul doute qu'ils ne puissent agir contre lui pour le total de leurs créances, lorsqu'il a accepté l'hérédité du pupille, qui lui-même n'avait pas usé du bénéfice d'abstention à l'égard de l'hérédité paternelle. Mais en est-il de même quand le pupille s'est abstenu? Le substitué qui fait adition peut-il alors être poursuivi par les créanciers du testateur comme il peut l'être par ceux du pupille? A l'époque où le formalisme dominait encore, il est probable qu'on n'hésitait pas à admettre l'affirmative. Les vieux jurisconsultes considèrent que, jusqu'à la puberté du pupille, les deux successions sont réglées par une même volonté, la volonté du testateur. Il n'y a qu'un seul testament applicable à la fois à l'hérédité du père et à celle du pupille qui se trouvent ainsi confondues, et permettre au substitué pupillaire de les séparer, ce serait violer la règle : « *Nemo partim testatus, partim*

*intestatus mori potest.* » C'est pourquoi Javolénus et son disciple Julien, tout en reconnaissant que les créanciers du testateur ne peuvent poursuivre le pupille sur ses biens propres lorsqu'il s'abstient, ni vendre sous son nom les biens du défunt, déclarent le substitué tenu indéfiniment et soumis à toutes les conséquences de la *bonorum venditio* qui se fera sous son nom (L. 28, L. 42 T. 5. — L. 42 pr., L. 29, T. 2).

L'opinion contraire tend à prévaloir à l'époque classique. Déjà, du temps de Javolénus, on trouvait injuste d'imposer le passif au substitué quand il ne lui a pas été loisible de recueillir une part de l'actif que les créanciers du père ont vendu. Ces créanciers n'auraient eu aucun droit sur les biens du pupille, si le substitué avait répudié la succession ; pourquoi les traiter mieux quand il accepte ? Marcellus et Ulpien reprochent en outre à la doctrine de Julien d'être nuisible au pupille qu'elle expose à mourir sans héritier, car le substitué aimera souvent mieux répudier la succession du pupille que de s'obliger envers les créanciers du père. Ajoutons que l'autorité du principe de la confusion des deux hérédités en une seule va sans cesse s'affaiblissant. Ulpien admet que le père peut exhéréder son fils et lui substituer une autre personne que son propre héritier. C'est donc que le jurisconsulte regarde les deux successions comme isolées : il doit alors paraître tout simple que l'abstention du pupille mette obstacle aux poursuites des créanciers du père contre le substitué pupillaire.

#### *Héritiers ab intestat.*

Sont héritiers *ab intestat* tous ceux qui viennent à une hérédité en vertu de la loi et non en vertu de la volonté du *de cujus*. Je n'ai

pas à rappeler ici les diverses catégories de successibles auxquels ce titre convient. Il suffit de dire que, une fois investi de la succession, l'héritier lég. time représente la personne du défunt et répond de toutes ses dettes. Mais il jouit du bénéfice d'abstention, s'il est un *suus*, et, s'il est un *extraneus*, il a le droit de faire adition, de répudier ou de recourir au bénéfice d'inventaire. Les règles applicables en pareil cas à la succession testamentaire s'appliquent également à la succession légitime, hormis les règles de la *cretio*. La seule particularité à signaler consiste dans la faculté que possède à l'époque classique, l'*extraneus* héritier lég. time de céder la succession *in jure* à un tiers avant d'avoir fait adition. Une telle *cessio in jure* a le singulier effet de transmettre au cessionnaire plus de droits que n'en avait le cédant. Celui-ci ne devait acquérir l'hérédité que par l'adition et, n'ayant pas fait adition, il semble qu'il ne puisse transmettre que sa vocation personnelle. Cependant c'est l'hérédité elle-même qui fait l'objet de la cession (Gaius, comm. 2, § 35); elle passe au cessionnaire sans avoir un seul instant résidé sur la tête du cédant. Sans autre formalité, le cessionnaire est saisi des droits actifs et passifs du défunt, dont il continue la personne et dont il accepte les *sacra*. Cela vient de ce que l'héritier appelé transmet au cessionnaire sa qualité d'agnat. Les Romains considéraient le rapport de parenté comme une chose susceptible d'être cédée; ainsi l'agnat pouvait céder sa vocation à la tutelle légitime. L'héritier *ab intestat* cède à un tiers, avant d'avoir fait adition, le rapport de parenté qui l'unissait au *de cuius*. C'est donc ce tiers que les créanciers de la succession devront poursuivre au lieu de l'héritier appelé par la loi. Le plus souvent la chose sera pour eux sans importance. Quoique personne ne soit obligé de les avertir de la cession, s'ils sont diligents, ils s'en apercevront très-vite, soit en voyant le cessionnaire se mettre en possession des biens,

soit en consultant les registres du prêteur où la *cessio in jure* sera mentionnée. Quant à la solvabilité du débiteur, ils n'ont guère à s'en inquiéter ; en fait, l'héritier ne pourra trouver de cessionnaire que si l'hérédité est manifestement solvable, et, lorsque, par hasard, l'hérédité cédée est insolvable, le cessionnaire est tenu des dettes pour le tout, sans pouvoir répudier comme cela était permis à l'héritier *ab intestat*.

*De l'usucapio pro herede.*

Il y avait, dans les premiers temps de Rome, un autre moyen d'acquérir en bloc une hérédité : ce moyen, c'était une usucapion particulière qui s'accomplissait par la possession continue des biens du défunt pendant une année seulement, et malgré la mauvaise foi du possesseur. Cette institution étrange était fondée sur deux raisons que Gaius rapporte (C. II, § 55). Les anciens avaient voulu empêcher les *sacra*, qu'on respectait alors beaucoup, de rester trop longtemps en souffrance et donner aux créanciers héréditaires un représentant de leur débiteur à qui ils pussent réclamer paiement. A cette époque, l'*usucapio pro herede* avait pour but de contraindre l'héritier à se hâter de faire adition, sous peine de perdre l'hérédité si elle demeurait pendant un an aux mains d'un tiers ; et c'est au préjudice de l'héritier négligent qu'on favorisait le possesseur de mauvaise foi. Celui-ci prenait la place de l'héritier. Il continuait la personne du défunt puisqu'il continuait ses *sacra* et répondait des dettes *ultra vires*. Le droit de poursuite s'exerçait contre lui comme il se fût exercé contre un héritier externe après l'adition.

Cependant la vénération pour les *sacra* diminuait sans cesse et, d'un autre côté, le prêteur avait autorisé les créanciers à vendre le patrimoine de leur débiteur mort sans héritier : mais

*l'usucapio pro herede* survécut à ses causes, en se modifiant toutefois, car elle ne s'appliqua plus à l'hérédité elle-même. Le possesseur n'eut plus la qualité d'héritier ; il ne représenta plus le défunt ; il acquit seulement la propriété des objets corporels compris dans la succession. A quelle époque exacte cette transformation de *l'usucapio pro herede* s'est-elle faite ? On l'ignore. Tout ce qu'on sait, c'est qu'elle n'était pas accomplie du temps de Cicéron (*ad Attic.* I, 5) et qu'elle l'était du temps de Sénèque (*De benefic.*, VI, 5). Les détails font entièrement défaut sur les rapports du possesseur avec les créanciers héréditaires. Répond-il des dettes pour la part de la succession qu'il a usucapée ? En répond-il *intra vires* ou *ultra vires* ? Nous sommes là-dessus réduits aux conjectures. Peut-être est-il à l'abri de toutes poursuites, puisque la fiction de la représentation de la personne détermine seule l'obligation aux dettes et qu'il ne représente le défunt à aucun titre : en ce cas, il usucaperait contre les créanciers qui négligent de demander la *missio in possessionem* aussi bien que contre l'héritier qui tarde à faire adition. Peut-être les créanciers ont-ils le droit de le poursuivre au moyen d'actions fictives où la qualité d'héritier est censée lui appartenir. En faveur de cette dernière hypothèse, on peut invoquer la manière dont Gaius rappelle le sénatus-consulte, rendu sous l'inspiration d'Adrien, qui permit de faire révoquer *l'usucapio pro herede* accomplie. Gaius semble croire que l'héritier seul a intérêt à cette révocation (C. II, § 57) : si les créanciers y avaient aussi quelque avantage, il est probable que le jurisconsulte le dirait. Quoi qu'il en soit, à partir du sénatus-consulte, *l'usucapio pro herede* dut être très rare, puisqu'elle n'était irrévocable que dans le cas où le défunt avait laissé un héritier nécessaire (Gaius, C. II, § 58), ce qui suppose presque toujours la succession insolvable.

Sous Justinien, il n'en est plus question. On suppose qu'elle disparut peu de temps après Marc-Aurèle, à cause du *crimen expilatæ hereditatis* que ce prince créa et qui rendit périlleuse l'appropriation des biens héréditaires entreprise par un tiers au détriment de l'héritier (LL. 1 et 2, L. 47, T. 19).

## SECTION II

### *Des successeurs aux biens.*

J'arrive à cette sorte de successibles qu'on appelle successeurs aux biens. Ils ont tous ce trait commun de ne pas continuer la personne du *de cuius*. Entre eux et l'hérédité se dresse presque toujours un héritier testamentaire ou légitime, qui représente le défunt selon le droit civil (1). Lui seul a la qualité d'héritier ; lui seul a le droit de faire adition ou de répudier, et dans plus d'un cas, on fait dépendre de sa bonne volonté le sort des successeurs aux biens, dont la vocation s'évanouit s'il répudie. Comme les créances et les dettes héréditaires sont attachées au titre de représentant du défunt, c'est l'héritier que le droit civil rend responsable envers les créanciers de la succession : mais, comme aussi il est injuste de contraindre à supporter tout le passif, celui qui ne recueille qu'une part de l'actif, ou qui n'en prend même aucune partie, on cherche des moyens détournés de mettre les dettes à la charge du successeur aux biens. J'examinerai

1. La *bonorum possessio* et l'*addictio bonorum libertatis conservandæ causa* sont les seuls cas où il puisse y avoir un successeur aux biens sans qu'il existe auprès de lui un héritier du droit civil continuateur de la personne du défunt.

la situation des créanciers dans les cas divers où il existe un successeur aux biens à côté de l'héritier, en commençant par les successeurs aux biens que le droit civil reconnaît comme tels pour finir par ceux qui tiennent leur vocation du prêteur.

*Du légataire partiaire.*

Le legs partiaire (*partitio*) est celui qui a pour objet une quote-part de l'hérédité. Ulpien nous en a conservé la formule : « *Heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, dividito* » (*Reg.*, XXIV, § 25). Il est remarquable que cette formule, vraisemblablement la plus usitée, ne détermine pas la quote-part à laquelle le légataire est appelé. Le silence du défunt sur ce point équivaut au legs de la moitié de l'hérédité, mais le testateur peut, en termes exprès, en léguer une autre partie, le tiers ou le quart, par exemple. Quoique successeur à titre universel, le légataire partiaire ne devient pas le cohéritier de l'institué. La validité du legs demeure subordonnée à l'adition que l'institué seul peut faire. Le légataire n'est pas co-propriétaire des *res corporales* ; il lui est impossible d'exercer l'action *familiæ eriscundæ*, et il n'a qu'un droit de créance contre l'héritier. C'est sur la tête de ce dernier que se fixent les créances et les dettes héréditaires ; c'est contre lui que doit agir pour le tout le créancier du *de cuius* qui veut obtenir paiement. Le légataire, étant appelé à une quote-part de l'hérédité entière, doit pourtant supporter une part du passif, de même qu'il doit recueillir une part des créances comprises dans l'actif. De là, l'usage des stipulations *partis et pro parte* (Gaius, C. II. §§ 254 et 257), par lesquelles l'héritier et le légataire s'engagent mutuellement à partager le bénéfice qui résultera de la réalisation des créances et la perte qui résultera du paiement des dettes. « Les sommes

que tu auras obtenues de tout débiteur héréditaire, dit le légataire à l'héritier, promets-tu de m'en donner telle part ? »

— « Les sommes que j'aurai été obligé de payer aux créanciers héréditaires, dit à son tour l'héritier au légataire, promets-tu de m'en restituer telle part ? » Les promesses faites, le légataire est bien tenu, et même *ultrà vires*, de supporter une partie du passif, mais il n'y est tenu qu'envers l'héritier. A l'égard des créanciers, la stipulation est *res inter alios acta* ; après comme avant, ils ne connaissent que le continuateur de la personne juridique du défunt, et le légataire reste pour eux un tiers contre lequel leur droit de poursuite ne saurait s'exercer. Sous le système formulaire, l'héritier poursuivi peut, il est vrai, constituer le légataire *procurator in rem suam* et se le substituer dans le procès ; mais il faut pour cela le consentement des créanciers et, dans le cas où la solvabilité du légataire sera suspecte, la nécessité de la *satisfactio judicatum solvi*, que l'héritier devra fournir lui-même, laissera l'insolvabilité du légataire à sa charge. Il peut aussi céder aux créanciers sa propre action contre le légataire, en constituant chacun d'eux *procurator in rem suam*, et même éviter la *satisfactio de rato* en le constituant *cognitor*. Mais chaque créancier est maître de refuser la *procuratio* et de poursuivre l'héritier pour le tout, ce qui arrivera chaque fois que la solvabilité du légataire sera suspecte. D'un autre côté, si c'est l'héritier qui est insolvable et qu'il refuse la *procuratio* aux créanciers, ceux-ci n'ont pas le droit d'agir directement contre le légataire. Il leur faut procéder à la vente des biens de l'héritier, leur débiteur personnel, et c'est après l'envoi en possession que, trouvant dans son patrimoine sa créance contre le légataire, ils pourront forcer celui-ci à leur payer une part des dettes proportionnelle à la quote-part à laquelle il est appelé.

Il est probable qu'on finit par rendre la *procuratio in rem suam* obligatoire, et même par là sous-entendre, mais sur ce point les textes manquent. C'est que le legs partiaire, destiné à séparer le culte du défunt de son hérédité, tomba vite en désuétude quand on n'attacha plus d'importance aux *sacra privata*. Sous Justinien, qui assimile les legs aux fidéicommiss, le legs partiaire, s'il existe encore, doit se confondre avec le fidéicommis d'hérédité.

Remarquons que Justinien ne semble pas distinguer le légataire d'une quote-part de l'hérédité (*pars hereditatis*) du légataire d'une quote-part des biens (*pars bonorum*) (Inst. L. 2, T. 23, § 5). Il y a, en effet, des textes où ces deux expressions sont synonymes (Gaius, C. II § 254), mais il y en a d'autres où elles ont un sens tout différent (L. 8, § 5 et L. 9, De leg., 2°). Si l'on s'en rapporte à ces deux derniers textes, le légataire partiaire est tenu des dettes *ultra vires*, tandis que le légataire d'une quote-part des biens n'est tenu d'aucune dette. Mais son legs, comme tous les legs ordinaires, ne s'exécute qu'après le paiement des dettes du défunt, conformément à la règle : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno* (L. 39, L. 50, T. 16), et est soumis à la réduction proportionnelle lorsqu'il ne reste pas assez d'actif pour acquitter tous les legs. La signification des mots *pars bonorum* dépend sans doute de la volonté du testateur.

#### *Du fidéicommis d'hérédité.*

On appelle fidéicommis d'hérédité la disposition par laquelle un testateur prie celui qui est appelé à recueillir son hérédité en tout ou en partie de restituer à un tiers désigné la totalité ou une partie de ce qu'il aura reçu. Les effets d'un tel fidéicommis sur le droit de poursuite des créanciers du *de cuius* ont varié suivant

les époques. Avant Auguste, au temps où l'exécution des fidéicommiss était laissée au gré de l'héritier et où il n'existait aucun lien de droit entre lui et le fidéicommissaire, la disposition n'avait aucune influence sur la situation des créanciers. Seul représentant de la personne du défunt, l'héritier pouvait seul être poursuivi par eux. Il en était ainsi, même lorsqu'il restituait fidèlement tout l'actif au fidéicommissaire ; mais il avait la ressource de liquider lui-même la succession et de ne mettre le fidéicommissaire en possession qu'après avoir acquitté toutes les dettes ou obtenu du fidéicommissaire la promesse de lui rembourser ce qu'il aurait été contraint de payer aux créanciers du défunt.

Auguste rendit les fidéicommiss obligatoires. L'héritier demeura libre de faire adition ou de répudier : mais, sitôt l'adition, il se trouva tenu de l'obligation de restituer au fidéicommissaire dont un prêteur spécial fut chargé de faire respecter les droits. Dès lors, l'héritier a deux manières d'opérer la restitution : ou bien il met le fidéicommissaire en possession des objets corporels compris dans l'hérédité, ou bien il se contente de réclamer qu'il entend restituer (L. 37, pr., L. 36, T. 1). Cela suffit pour transmettre au fidéicommissaire la propriété des *res corporales*, mais non pour le rendre propriétaire des créances et responsable des dettes du *de cujus*. Les créanciers n'ont pas le droit de le poursuivre et leur action personnelle se trouve ainsi séparée de leur gage, tandis que l'héritier reste obligé aux dettes sans avoir l'actif qui doit servir à les payer. Il y a un moyen d'éviter ce résultat inique, quand le fiduciaire est un héritier légitime externe : c'est de céder *in jure* avant l'adition l'hérédité au fidéicommissaire qui prend alors à tous les points de vue la place de l'héritier. Mais l'emploi de ce moyen n'est pas possible quand le grevé des fidéicommiss est un héritier testamentaire, un

*suus* légitime ou un premier fidéicommissaire. Pour ces cas, de beaucoup les plus fréquents, la pratique imagina de simuler une vente de l'hérédité entre le fiduciaire et le fidéicommissaire. Cette vente fictive, faite *nummo uno*, donne lieu, comme une vente réelle, aux stipulations *emptæ et venditæ hereditatis*, dont la formule et les effets sont analogues à ceux des stipulations *partis et pro parte* : après quoi, le fidéicommissaire est *loco emptoris* et tenu des dettes *ultrà vires* dans ses rapports avec l'héritier. Il a le droit d'exiger que l'héritier lui cède ses actions contre les débiteurs héréditaires, et l'héritier, de son côté chaque fois qu'un créancier menace de le poursuivre, a le droit de constituer le fidéicommissaire *procurator in rem suam* (Gaius, C. II, § 252). Mais la *procuratio in rem suam* présente ici les mêmes inconvénients qu'au cas de legs partiaire, et l'héritier court toujours, en définitive, les risques de l'insolvabilité du fidéicommissaire, ce qui peut le conduire à répudier (L. 1, § 3, L. 36, T. 1). L'institution tombant alors, le fidéicommis tombe avec tout le testament ; et il arrive que le fidéicommissaire lui-même est intéressé à ce que le droit de poursuite des créanciers du défunt s'exerce directement contre lui. Il y avait là une réforme à faire : le sénatus-consulte Trébellien l'accomplit. Ce sénatus-consulte, rendu en l'an 62 de l'ère chrétienne, décida que, par le seul fait de la restitution, les créances et les dettes héréditaires passeraient au fidéicommissaire dans la mesure du fidéicommis. Dès l'instant de la restitution, les créanciers peuvent poursuivre le fidéicommissaire, comme il peut poursuivre les débiteurs du *de cuius*. Le sénatus-consulte ne lui confère pourtant pas la qualité d'héritier : ce titre n'appartient qu'à l'institué qui a fait adition ; mais le prêteur le constitue *loco heredis* et donne contre lui aux créanciers des actions utiles (Gaius, T. II, § 253). Il eût été injuste de permettre le cumul de ces

actions utiles avec les actions directes que, selon le droit civil, les créanciers peuvent exercer contre le fiduciaire : c'est pourquoi le prêteur accorde à celui-ci une exception spéciale, l'exception *restitutæ hereditatis*.

Observons que cette exception n'est pas toujours opposable aux créanciers, lesquels gardent le droit de poursuivre le fiduciaire dans l'intervalle qui sépare l'adition de la restitution. La restitution est, en effet, le seul fondement de l'exception (L. 27, § 7, *in fine*, L. 36, T. 1), et, jusqu'à ce qu'il l'ait accomplie, le fiduciaire subit toutes les conséquences de sa qualité d'héritier *jure civili*. Seulement, lorsqu'il fera la restitution, il déduira ce qu'il aura payé dans l'intérêt du fidéicommissaire.

L'exception cesse encore d'être opposable aux créanciers dans tous les cas d'urgence où l'absence du fidéicommissaire empêcherait le créancier d'exercer son action. L'héritier doit alors recevoir la poursuite (L. 49, pr., L. 36, T. 1).

Le sénatus-consulte Trébellien écarte le péril auquel l'insolvabilité du fidéicommissaire exposait l'héritier. Mais celui-ci a encore un motif pour refuser de faire adition si la succession paraît insolvable et que le fidéicommiss n'en comprenne qu'une partie, l'autre demeurant à l'héritier, ou si, la succession étant solvable, l'héritier doit, sans aucun bénéfice, la restituer tout entière au fidéicommissaire. Le sénatus-consulte Pégasien (an 73 de notre ère) vint dissiper les craintes de l'héritier à cet égard, en l'autorisant à retenir sa quarte sur les fidéicommiss, comme la loi Falcidie lui avait permis de la retenir sur les legs. Une autre disposition du sénatus-consulte, la principale au dire de Justinien, donne au prêteur le droit d'obliger l'héritier à faire adition contre son gré, si le fidéicommissaire le demande. En ce cas, que le défunt ait ou non laissé la quarte à l'héritier, la restitution comprend l'hérédité tout entière, et l'adition ne

cause au fiduciaire ni dommage ni profit. Rien ne serait changé par là à la situation des créanciers, si la jurisprudence romaine appliquait simultanément le sénatus-consulte Trébellien et le sénatus-consulte Pégasien. Mais, par une bizarrerie inexpliquée, ces deux sénatus-consultes, dont les dispositions n'ont rien de contradictoire, ont été appliqués isolément jusqu'à Justinien. On distingue quatre cas pour savoir contre qui et dans quelle mesure les créanciers peuvent agir :

1° Si l'héritier fait adition spontanément et que le testateur lui ait laissé sa quarte, la restitution a lieu en vertu du sénatus-consulte Trébellien. Les actions se divisent de plein droit entre le fiduciaire et le fidéicommissaire et les créanciers peuvent poursuivre chacun d'eux proportionnellement à la part qu'il prend. Toutefois l'héritier n'est obligé envers eux que s'il reçoit sa quarte à titre universel. Quand le défunt lui a laissé un objet particulier, qui vaut à lui seul le quart de l'hérédité, c'est contre le fidéicommissaire que les créanciers doivent diriger toutes leurs poursuites ; le fiduciaire est assimilé à un légataire particulier (L. 30, § 3, L. 36, T. 1). Je pense qu'en pareil cas l'héritier ne prend l'objet qui forme sa quarte qu'après le paiement intégral des dettes.

2° Si l'héritier fait adition spontanément et retient sa quarte ou une partie de sa quarte que le testateur ne lui avait pas laissée, la restitution s'opère en vertu du sénatus-consulte Pégasien. Le fiduciaire est seul investi des créances et des dettes et seul soumis pour le tout aux poursuites des créanciers. Quant au fidéicommissaire, il est assimilé au légataire partiaire et il y a lieu aux stipulations *partis et pro parte* entre lui et l'héritier.

3° Si l'héritier fait adition spontanément, bien que le testament ne lui donne pas sa quarte, et restitue toute l'hérédité sans rien retenir, il semble que la restitution doive s'opérer en

vertu du sénatus-consulte Trébellien. L'héritier, n'invoquant pas le Pégasien pour obtenir sa quarte, n'en devrait pas subir les inconvénients. Les jurisconsultes sont partagés sur ce point. Paul (*Sent.*, L. IV, T. 3, § 2) et Modestin (L. 45, L. 36, T. 1) sont favorables à l'héritier et veulent que toutes les actions passent au fidéicommissaire, comme en vertu du Trébellien. Mais il paraît que l'opinion contraire, soutenue par Ulpien (*Reg.* XXV, § 14) et par Gaïus (C. II, § 257), prévalut en pratique, sans doute parce qu'on se trouvait dans le cas textuellement prévu par le sénatus-consulte Pégasien. Les créanciers ne peuvent donc pas poursuivre le fidéicommissaire et l'héritier n'a que la ressource des stipulations *emptæ et venditæ hereditatis*.

4° Si l'héritier refuse de faire adition, le prêteur peut l'y contraindre à la demande du fidéicommissaire, auquel il est obligé de restituer toute l'hérédité sans retenir de quarte. Mais la restitution a lieu conformément au sénatus-consulte Trébellien et les créanciers ne peuvent poursuivre que le fidéicommissaire.

Justinien (*Inst.*, L. 2, T. 23, § 7) abroge le sénatus-consulte Pégasien ou plutôt en confond les dispositions avec celles du Trébellien. Le fidéicommissaire est toujours *loco heredis*. L'héritier conserve la faculté de retenir sa quarte. S'il la retient, les créanciers sont tenus de diviser leurs poursuites entre le fidéicommissaire et lui ; s'il ne la retient pas, les créanciers ne peuvent agir que contre le fidéicommissaire. Quant au cas d'adition *jussu prætoris*, il demeure soumis à l'ancienne règle.

On voit que, dans le dernier état du droit, le principe de l'obligation aux dettes s'est altéré. La responsabilité du passif ne dépend plus exclusivement de la continuation de la personne et de la qualité d'héritier ; elle dépend de la succession à titre universel. Le successeur à titre universel est assimilé à l'héritier ; il est *loco hæredis* (L. 128, § 1, L. 50, T. 17). Le sénatus-

consulte Trébellien avait déjà appliqué ce principe nouveau à certaines hypothèses ; Justinien en fait la règle en généralisant le Trébellien, et il est alors tout à fait vrai de dire : *Hereditas nihil aliud est quàm successio in universum jus quod defunctus habuerit* (L. 62, L. 50, T. 17).

*Du légataire d'un pécule.*

Le pécule est une *universitas juris*. Comprenant à la fois des choses corporelles, des créances et des dettes, il forme une sorte de patrimoine enveloppé dans le patrimoine plus grand du père de famille, mais ayant ses droits et ses charges propres, son actif et son passif. Tant que le pécule reste aux mains du fils de famille ou de l'esclave chargé de l'administrer, les créanciers ont contre le *dominus* ou contre le *paterfamilias* une action perpétuelle, l'action *de peculio*, donnée seulement jusqu'à concurrence de l'actif du pécule. Quand la concession du pécule vient à être retirée pour une cause quelconque, l'action *de peculio*, de perpétuelle qu'elle était, devient annale et les créanciers doivent se hâter de l'exercer (L. 1, L. 15, T. 2) ; après une année utile, ils n'ont plus que l'action *de in rem verso*.

La mort de celui qui a constitué le pécule est un des événements qui amènent le retrait de la concession. En pareil cas, si le pécule n'a été l'objet d'aucune disposition testamentaire spéciale, l'héritier est responsable envers les créanciers du pécule jusqu'à concurrence des biens qui s'y trouvent. Mais si l'on suppose le pécule légué *per vindicationem*, les créanciers doivent-ils diriger leurs poursuites contre le légataire ou contre l'héritier (Inst., L. 2, T. 20, § 20. — L. 56, L. 6, T. 1) ?

La question se pose dans deux cas : quand l'esclave et son pécule sont légués à un tiers, et quand le pécule est légué à

l'esclave (L. 1, § 7, L. 15, T. 2). Javolénus et les Sabinien soutiennent que dans ces hypothèses, les dettes et les créances sont inséparables des choses corporelles comprises dans le pécule et passent de plein droit en la personne du légataire, de même que la propriété des *res corporales* lui est de plein droit transmise (LL. 33, 34 et 35, L. 15, T. 1). Les Sabinien sont surtout affirmatifs quand le légataire est l'esclave chargé d'administrer le pécule. Julien admet ici (L. 1, § 10, L. 33, T. 4) que l'obligation aux dettes est déterminée non par le vieux principe de la représentation de la personne, mais par cette règle particulière que les dettes suivent le pécule. L'héritier est responsable jusqu'à ce qu'il ait exécuté le legs, il cesse de l'être dès qu'il est dessaisi du pécule entre les mains du légataire qui devient alors l'unique débiteur des créanciers. Une telle doctrine était trop opposée à l'esprit du droit romain pour passer en pratique. La jurisprudence, constatée par deux textes précis d'Ulpien et de Marcien (L. 1, § 17, L. 15, T. 2. — L. 18, L. 33, T. 8), adopta l'opinion proculienne suivant laquelle l'emploi de la formule *per vindicationem* a bien pour effet de transmettre au légataire, sitôt l'adition, la propriété des choses corporelles comprises dans le pécule, mais non de transporter sur sa tête les créances et les dettes du pécule. Ces créances et ces dettes demeurent fixées en la personne de l'héritier, seul continuateur juridique du *de cuius*. Il en est de lui, quand il a exécuté le legs, comme du vendeur qui, après avoir livré le pécule à l'acheteur, se trouve pendant une année soumis à l'action *de peculio*. Aussi l'héritier prudent n'exécutera-t-il le legs qu'après déduction des dettes ou promesse de la part du légataire de le défendre contre les poursuites des créanciers.

Lorsque le pécule est insolvable, les créanciers pécuniaires n'ont rien à prétendre sur le reste des biens du défunt ; héri-

tier et légataire ne sont jamais à leur égard responsables qu'*intra vires peculii*. Au contraire, les créanciers personnels du *de cuius* peuvent se faire payer sur l'excédant d'actif du pécule. Ainsi deux choses sont nécessaires pour que le legs d'un pécule soit utile : la solvabilité du pécule et la solvabilité de la succession.

En général, les biens compris dans le pécule ne comptent dans le gage des créanciers personnels du *de cuius* qu'après paiement préalable des dettes du pécule. Cette règle souffre pourtant une exception. Le legs d'un pécule à l'esclave qui l'administrait éteint les créances naturelles de l'esclave contre le maître sans éteindre les dettes naturelles de l'esclave envers le maître (L. 6, pr., §§ 4 et 5, L. 33, T. 8). Comme ces dettes sont payées avant toutes les autres dettes du pécule, il s'ensuit que les créanciers de la succession font un double profit au détriment des créanciers du pécule : ils profitent d'abord de la valeur que le *de cuius* aurait dû tirer de son patrimoine pour éteindre ses dettes envers le pécule ; ensuite ils profitent de la partie du pécule qui sert à payer les dettes naturelles de l'esclave envers son maître défunt ; et le reste du pécule seulement sert de gage aux tiers qui ont contracté avec l'esclave.

Tel est le droit de l'époque classique. Sous Justinien, par suite de l'assimilation des legs aux fidécummis, les droits et les obligations du pécule passent directement en la personne du légataire qui se trouve alors soumis aux poursuites des créanciers de l'esclave par le fait de sa mise en possession.

#### *De la succession aux pécules des fils de famille*

A l'époque classique, le pécule *castrense*, formé des biens acquis par le fils de famille à l'occasion du service militaire, constitue pour le fils de famille durant sa vie un véritable patri-

moine dont il jouit ; mais à sa mort, ce pécule ne donne lieu à l'ouverture d'aucune succession ni testamentaire ni *ab intestat*. Le pécule *castrense* rentre dans le patrimoine du *pater familias jure peculii* et non *jure hereditario* ; et la conséquence, en ce qui touche les créanciers du fils de famille, c'est qu'ils ne peuvent exercer contre le père qu'une action de *peculio* s'éteignant au bout d'une année utile et limitée à la valeur du pécule, ou, après l'année, une action de *in rem verso* donnée dans la mesure où le père s'est enrichi du pécule. Sous Adrien, il est permis au fils de famille de disposer par testament de son pécule *castrense*, mais ce pécule ne fait pas encore l'objet d'une succession *ab intestat*. Il y a deux cas à distinguer : Le fils de famille a-t-il testé en faveur de son père ou d'un tiers ? L'institué, quel qu'il soit, recueille le pécule à titre d'héritier, avec toutes les obligations que cette qualité entraîne. Ainsi il n'acquiert les biens compris dans le pécule que par l'addition et il est tenu des dettes *ultra vires*. Au contraire, le fils de famille meurt-il *intestat* ? Plus de droit de succession ; le pécule passe *jure peculii*, sans aucune addition dans le patrimoine du père qui n'est obligé aux dettes qu'*intra vires*.

Voilà l'état des choses jusqu'à Justinien. Cet empereur établit au profit des descendants et des frères ou sœurs du fils de famille un droit de succession *ab intestat* au pécule *castrense* (Inst., L. 2, t. 12, pr.). Le texte des Institutes ajoute qu'à défaut de descendants et de frères ou sœurs, le pécule sera dévolu selon le droit commun aux ascendants du fils de famille : « *jure communi ad parentes pertinebit* ». La paraphrase de Théophile attribue aux mots « *jure communi* » le sens de « *jure peculii* ». Si cette interprétation était exacte, elle conduirait à dire que le fils de famille a une succession *ab intestat* quand il laisse des descendants ou des frères ou sœurs et n'en a pas quand il

laisse des ascendants. Ceux-ci recueilleraient le pécule « *jure peculii* », en vertu de leur droit de puissance paternelle et, parmi les ascendants, le grand-père serait préleré au père. Cette conséquence est si bizarre et si peu en harmonie avec les réformes de Justinien que la plupart des commentateurs croient à une erreur de Théophile. Ce qui prouve cette erreur, c'est le nom de « *parentes* » donné par les Institutes aux ascendants. Ce mot fait allusion au lien du sang plutôt qu'à l'autorité du chef de famille et indique la *cognatio* qui est le fondement de la succession *ab intestat* plutôt que la *patria potestas* qui était le fondement du *jus peculii*. On sait d'ailleurs que sous Justinien le pécule *castrense* a le caractère des biens adventices, lesquels peuvent faire l'objet d'une succession *ab intestat* (L. 11, C., L. 6, t. 59. — L. 6, C., L. 6, t. 61). Tout porte donc à conclure que l'expression « *jure communi* » est simplement destinée à consacrer l'assimilation des *bona castrensia* aux *bona adventitia* et que, dans le dernier état du droit, celui qui recueille le pécule *castrense* est toujours un héritier, représentant de la personne du fils de famille et tenu de ses dettes *ultra vires*.

Le pécule *quasi-castrense*, créé par Constantin et composé des biens acquis par le fils de famille dans l'exercice de certaines fonctions administratives, suit aux diverses époques les mêmes règles que le pécule *castrense*. La seule différence avant Justinien, c'est que la faculté de disposer du pécule *quasi-castrense* est un privilège réservé à certains fils de famille (L. 12, C., L. 6, t. 22. — L. un., C., L. 12, t. 31). Justinien étend ce droit à tous les fils de famille sans distinction.

Quant au pécule adventice, créé également par Constantin et qui comprend, au sixième siècle, tous les biens gagnés par le fils de famille en dehors de l'armée et de l'administration, sauf les libéralités qu'il aurait reçues de son père, il fut toujours

interdit au fils de famille d'en disposer par testament. Avant Justinien, le père recueillait ce pécule *jure peculii* ; Justinien en fait l'objet d'une succession *ab intestat* au profit des descendants du fils de famille, de ses frères ou sœurs et de ses ascendants mâles de la ligne paternelle. Ces diverses personnes recueillent à leur rang les biens adventices *jure hereditario* et répondent des dettes indéfiniment (L. 3, C., L. 6, t. 61).

*De la donation universelle mortis causa.*

La donation *mortis causa* peut être faite sous condition suspensive ou sous condition résolutoire. Supposons une donation *mortis causa* faite sous condition suspensive et ayant pour objet une *universitas juris*, par exemple une hérédité acceptée par le donateur et que celui-ci s'engage par stipulation à transmettre au donataire, si le donataire lui survit. Quelle sera la situation des créanciers, si le donateur prédécède ? Pourront-ils poursuivre directement le donataire ou devront-ils s'adresser à l'héritier du donateur ? Aucun texte de l'époque classique ne prévoit l'hypothèse, qui devait pourtant se réaliser assez souvent entre époux. Mais il est à croire qu'elle se règle d'une manière très simple et par les principes déjà exposés. L'héritier du donateur est tenu de toutes ses dettes comme continuateur de sa personne ; il est en même temps saisi de tous ses biens et trouve dans son patrimoine l'hérédité qui a fait l'objet de la donation. Lorsque le donataire exerce la *condictio*, née de la stipulation, l'héritier le rend propriétaire des choses corporelles en les lui livrant ; et, au moyen de la *procuratio in rem suam*, il le rend titulaire des créances et responsable des dettes ; ou bien il déduit les dettes avant de mettre le donataire en possession de l'actif.

Les textes sont également muets sur l'hypothèse d'une dona-

tion universelle *mortis causa* faite sous condition résolutoire.

Mais nous savons comment les choses se passent dans le cas d'une donation universelle entre-vifs (L. 28, L. 39, T. 5). Le donateur fait tradition au donataire des objets corporels compris dans l'universalité et lui cède ses actions ; quant aux dettes, n'ayant aucun moyen de les mettre directement à la charge du donataire, il en demeure responsable ; mais, comme la donation universelle est toujours réputée faite *sub modo*, c'est-à-dire que le donataire est toujours censé s'être tacitement engagé à payer les dettes correspondantes aux biens qu'il reçoit, le donateur a l'action *præscriptis verbis* pour obliger le donataire à le défendre contre les créanciers ou à l'indemniser de ce qu'il aura payé. Je pense qu'il en est de même dans le cas d'une donation universelle *mortis causa* sous condition résolutoire. L'héritier du donateur est tenu des dettes *jure civili* ; il n'a que l'action *præscriptis verbis* contre le donataire pour se faire défendre ou indemniser.

Sous Justinien, les donations *mortis causa* sont assimilées aux legs et aux fidéicommiss (L. 4, C., L. 8, T. 57). Le donataire d'une universalité est donc dans la situation d'un légataire partiaire ou d'un fidéicommissaire d'hérédité et devient directement créancier ou débiteur, en vertu du sénatus-consulte Trébellien.

#### *Des légataires particuliers.*

Un légataire particulier ne représentant point la personne du *de cujus*, il semble que les créanciers n'aient jamais aucune action contre lui. Il y a pourtant deux cas où ce droit de poursuite existe. Le premier, c'est le cas où l'objet du legs est une chose hypothéquée. Le légataire est tenu *propter rem* de la dette

garantie par l'hypothèque ; il doit désintéresser le créancier ou subir l'éviction, sauf à recourir contre l'héritier, si le testateur a connu l'existence de l'hypothèque et n'en a pas mis expressément les conséquences à la charge du légataire (Inst., L. 2, T. 20, § 5).

Le second cas est celui où le défunt, en léguant une chose déterminée, a exprimé formellement sa volonté de mettre à la charge du légataire telle ou telle de ses dettes. Le legs est alors fait *sub modo*. Longtemps le légataire *sub modo* ne put être poursuivi par le créancier dont il devait solder la créance. Celui-ci s'adressait à l'héritier, qui avait l'exception *doli mali* pour refuser la délivrance du legs jusqu'à ce que le légataire eût donné caution d'exécuter le *modus*. Si le légataire avait déjà été mis en possession de son legs sans donner de caution, l'héritier pouvait se faire restituer la chose léguée jusqu'à ce que la caution eût été fournie. C'est lui, en effet, qui était le plus intéressé à l'accomplissement du *modus*, puisqu'il était directement responsable de la dette en sa qualité de continuateur de la personne du défunt.

Quand les fidéicommiss devinrent obligatoires, on considéra le *modus* comme un fidéicommis à la charge du légataire contre qui le créancier eut la *petitio fideicommissaria*. Cette réforme, inaugurée par l'empereur Sévère pour le cas où le *modus* consiste dans l'obligation d'affranchir un esclave, est définitivement complétée par Gordien qui l'étend à toutes les libéralités soumises à un *modus*. Ainsi dans le dernier état du droit, il n'y a plus de *modus* proprement dit ; ce qu'on appelait autrefois de ce nom est regardé comme un fidéicommis à la charge du légataire, et la disposition par laquelle le testateur impose à un légataire l'obligation d'acquitter une de ses dettes, confère au créancier une action de fidéicommis contre ce légataire. Si le créancier

s'adresse à l'héritier, il sera repoussé par une exception (Savigny, *Traité de Dr. Rom.*, T. III, p. 248).

*Du bonorum possessor.*

La *bonorum possessio* est une succession prétorienne à l'ensemble du patrimoine d'un défunt. Tandis que l'héritier est appelé par le droit civil, le *bonorum possessor* est appelé par le préteur : simple successeur aux biens, comme son nom l'indique, il ne continue point la personne du *de cuius*, parce que le préteur est impuissant à faire un héritier (Gaius, C. III, § 32). Mais il est *loco heredis*, parce qu'il succède *in universum jus defuncti* ; il a tous les avantages et toutes les charges du patrimoine qu'il recueille, et les conséquences de l'*agnitio bonorum possessionis*, au moins en ce qui touche les créanciers héréditaires, sont à peu près les mêmes que celles de l'*aditio* (L. 128, § 1, L. 50, t. 17. — L. 2 et 3, pr., L. 37, t. 1). Le *bonorum possessor* est tenu *ultra vires* des dettes du *de cuius* ; prenant tout l'actif, il répond de tout le passif. Il importe donc peu aux créanciers d'être en présence d'un héritier ou d'un *bonorum possessor*. L'étendue de leur droit de poursuite est la même dans les deux cas et il n'y a de différence que dans la forme de la sanction. Au lieu de l'action directe qu'ils ont contre l'héritier, les créanciers ne peuvent exercer contre le *bonorum possessor* qu'une action utile, dite fictive, où le préteur ordonne au juge de statuer comme si le *bonorum possessor* était héritier (Gaius, C. IV, § 32). La formule de cette action est ainsi conçue : « *Si Aulus Agerius Lucio Titio heres esset, tum quidquid Numerio Negidio dare facere præstare oporteret, etc.* » La nécessité de cette fiction est une preuve de la force de la règle d'après laquelle les créances et les dettes d'un citoyen sont attachées à sa

personne juridique et ne peuvent passer à un autre que s'il continue la personne juridique du premier. Au fond, le préteur déroge au principe, puisqu'il rend le *bonorum possessor* personnellement responsable *ultra vires* des dettes du défunt ; mais, en la forme, il le respecte, en supposant le *bonorum possessor* héritier.

La *bonorum possessio* n'est jamais imposée, ni même acquise de plein droit sauf abstention (L. 3, § 3, L. 37, t. 1) : celui qui la veut doit la demander au préteur. Cela suffit pour l'obtenir, car le préteur ne la refuse jamais à ceux qui sont appelés par son édit. Les créanciers peuvent exercer leurs actions fictives contre le *bonorum possessor* dès que le préteur a répondu à sa demande. A l'origine, il n'y avait aucun délai pour la *petitio bonorum possessionis* ; mais comme il arrivait souvent à ceux qui pouvaient y prétendre de trop tarder, laissant les biens héréditaires sans maître et les créanciers longtemps incertains s'ils auraient à poursuivre un *bonorum possessor* ou le fisc, ou à demander la *missio in possessionem*, le préteur prit l'habitude de fixer dans son édit un délai de cent jours (L. 1, pr., L. 38, t. 9). Ce délai, porté à un an pour les ascendants et les descendants, et où on ne compte que les jours utiles, court de plein droit en vertu d'une disposition de l'édit contre tous ceux dont la vocation à la *bonorum possessio* est ouverte. En cela, il diffère du *tempus deliberandi* que le préteur assigne à l'héritier externe à la requête des créanciers et pour lequel il faut un décret spécial. A l'expiration du délai, si les appelés ont gardé le silence, leur vocation s'évanouit et la *bonorum possessio* est dévolue au degré subséquent. De la sorte, l'exercice du droit de poursuite ne saurait être indéfiniment retardé. La *petitio bonorum possessionis* peut être faite par mandataire ou par une personne ayant pouvoir légal d'agir au nom de l'appelé, comme un tuteur quand

l'appelé est un pupille. Les créanciers du défunt ont même le droit d'opposer à l'appelé la *petitio* formée en son nom par un tiers et qu'il a ensuite ratifiée (L. 6, § 1, L. 29, t. 2).

Il est indifférent aux créanciers que la *bonorum possessio* ait été donnée *cum re* ou *sine re*. Leurs actions fictices s'exercent *ultra vires* dans l'un et l'autre cas, puisqu'elles n'exigent que la preuve de l'existence d'une créance contre le défunt et d'une *bonorum possessio* obtenue conformément à l'édit. Cependant ces actions cessent d'être recevables contre le *bonorum possessor sine re*, du jour où il est évincé par l'héritier selon le droit civil ; il perd alors la *bonorum possessio* et devient étranger aux charges comme aux avantages de la succession.

Il y a quelquefois conflit entre le *bonorum possessor* et l'héritier du droit civil prétendant tous deux à l'hérédité. Qui les créanciers du défunt ont-ils le droit de poursuivre en ce cas ? Il paraît qu'avant Justinien le *bonorum possessor* et l'héritier pouvaient l'un et l'autre leur opposer le *præjudicium de hereditate*, ce qui paralysait entièrement le droit de poursuite jusqu'à l'issue du procès : les créanciers n'avaient qu'à prendre patience.

Cette situation avait soulevé beaucoup de controverses : Justinien voulut y mettre un terme. Considérant que le *bonorum possessor* et l'héritier, en réclamant tous deux l'hérédité, se déclarent par là prêts à en payer les dettes, il permet aux créanciers de poursuivre à leur gré le *possessor* ou le *petitor hereditatis* (L. 12, pr. et § 1, C., L. 3, T. 31) qui n'ont plus la ressource d'invoquer le *præjudicium*. Si la succession est attribuée plus tard à celui qui a payé, les choses sont comme elles doivent être. Mais si la succession est attribuée à l'autre, celui qui a payé devient créancier de son adversaire : cela sera ordinairement sans danger pour lui, car on ne se dispute que les successions solvables. Ainsi est-il défendeur : en restituant l'hérédité, il retient les sommes

qu'il a payées. Est-il demandeur : le juge de la *pe'titio hereditatis* le fait indemniser, on lui donne contre le possesseur soit une action *negotiornm gestorum*, soit une *condictio ex lege*, s'il n'a pas eu la précaution de faire statuer sur son recours dans le jugement principal.

*Du fisc.*

Dans les premiers temps de Rome, quand il ne se présentait ni héritier ni *bonorum possessor* pour recueillir le patrimoine du défunt, on regardait l'hérédité comme une *res nullius*. Pour obtenir paiement, les créanciers du *de cujus* devaient attendre qu'une personne, s'emparant des biens héréditaires, accomplit l'usucapion *pro herede* ; si la succession était solvable, ce qu'ils avaient de mieux à faire, c'était d'usucaper eux-mêmes. Plus tard le préteur leur permit de vendre les biens de leur débiteur ; mais il est probable que, dans le cas où la succession n'était pas onéreuse, ils préféreraient l'usucapion qui les enrichissait à la vente qui ne faisait que les désintéresser ; et comme l'usucapion *pro herede* était réprouvée par tous les honnêtes gens, la loi *Julia caducaria* rendue sous Auguste, attribua les biens vacants au peuple (Cicéron, *De oratore*, II, 70. — Ulp., *Reg.* XXVIII, § 7). Cette loi est encore en vigueur sous Justinien ; seulement l'empereur a remplacé le peuple et le fisc est substitué à l'*ærarium*.

La vocation du fisc s'ouvre dès qu'on est sûr qu'il n'y aura ni héritier ni *bonorum possessor*. A partir de ce moment commence un délai de quatre années, pendant lesquelles la vacance des biens peut être dénoncée au fisc (L. 1, § 2, L. 49, t. 14). Si aucune dénonciation n'est faite durant ce délai, la vocation du fisc s'éteint et les possesseurs des biens du défunt sont désormais sans inquiétude. Si la dénonciation est faite dans le

délai, le fisc a un droit acquis à l'hérédité, en ce sens que personne ne peut, jusqu'à l'expiration des quatre années, acquérir sur les biens du *de cuius* un droit qui lui soit opposable. Mais les créanciers du défunt ne sont pas admis à poursuivre le fisc immédiatement après la *nunciatio*. La dénonciation saisit le fisc, en quelque sorte, sans lui ôter la faculté de répudier ; et on considère même comme une répudiation tacite la négligence des agents du trésor qui laissent passer le délai sans se mettre en possession ni poursuivre les détenteurs des biens héréditaires. Le droit de poursuite des créanciers du *de cuius* ne saurait donc s'exercer utilement qu'à partir du jour où le fisc s'est mis en possession, fait qui ne confère d'ailleurs au fisc ni la qualité d'héritier ni celle de *bonorum possessor*. Il est un successeur aux biens d'une nature particulière, qui ne répond des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif, qui ne succède que lorsqu'il y a intérêt visible et pour recueillir l'excédant de l'actif sur le passif (L. 11, L. 49, t. 14). Toutefois le fisc exécute les libéralités et les affranchissements testamentaires faits par le défunt, bien que le strict droit civil lui permette de les considérer comme caducs (L. 4 § 17, L. 40, t. 5. — L. 96 § 1, *De leg.* 1<sup>o</sup>). L'hérédité recueillie, le fisc a le droit de la vendre aux enchères, sous des formes déterminées qui constituent la *bonorum sectio*. Cette vente a cela de particulier que, sitôt le paiement du prix, elle rend, *ipso jure* et sans qu'il soit besoin de tradition, l'acheteur propriétaire *ex jure Quiritium* du patrimoine entier du défunt avec toutes les choses corporelles, toutes les créances et toutes les dettes qui le composent (L. 41, L. 49, t. 14. — L. 3, C., L. 10, t. 3. — Varron, *De re rustica*, L. 2, § 10). Rien ne reste au fisc de sa qualité passagère de successeur : c'est le *bonorum sector* que les créanciers doivent seuls poursuivre. Puisque la propriété quiritaire du patrimoine tout entier est transférée à l'acheteur,

il est à croire que les créanciers ont contre lui des actions de droit civil, des actions directes ; mais on ignore si ces actions sont données contre lui pour le tout ou seulement jusqu'à concurrence de l'actif, comme elles auraient été données contre le fisc ; en un mot, on ne sait si le *bonorum sector* est tenu *ultra vires* ou *intra vires*. La question devait être à peu près dépourvue d'intérêt pratique, le fisc ayant coutume de répudier toutes les successions de solvabilité suspecte, à cause de la difficulté de les vendre et de l'embarras de les liquider.

*De la bonorum addictio libertatum conservandarum causâ.*

L'*addictio bonorum* est un mode d'acquisition *per universitatem* établi par Marc-Aurèle en faveur de la liberté. Elle consiste dans l'attribution d'une succession, jugée insolvable et abandonnée par tous les appelés, à l'un des esclaves affranchis par le défunt dans son testament. L'*addictio* est destinée à valider les affranchissements qui tomberaient faute d'héritier. Mais en veillant aux intérêts des esclaves affranchis, l'empereur ne devait pas oublier les intérêts des créanciers du *de cuius* que le produit de la vente des biens aurait peut-être complètement désintéressés : aussi l'*addictio bonorum* n'est-elle accordée à l'esclave qui la demande que sous la condition de garantir d'une manière suffisante « *idoneo cavere* » le paiement intégral des dettes. Marc-Aurèle n'avait pas dit ce qu'il fallait entendre par garanties suffisantes. La pratique admet que l'esclave doit se lier par une promesse solennelle faite à l'un des créanciers choisi par les autres pour représenter la masse (L. 4, § 9 et § 8, L. 40, T. 5). En outre, le prêteur exige le plus souvent que l'esclave fournisse des sûretés spéciales, c'est-à-dire des fidejusseurs ou un gage.

On compare à un *bonorum possessor* celui qui a obtenu l'*ad-*

*dictio bonorum* (L. 4, § 21, L. 40, T. 5); il n'est qu'un successeur aux biens et n'a que la propriété bonitaire des objets compris dans l'hérédité. Il est tenu des dettes *ultra vires* en vertu de sa promesse. Le créancier qui a stipulé a contre lui une action *ex stipulatu* directe, les autres une action *ex stipulatu utilis* (L. 3, L. 40, T. 5). Peut-être les créanciers qui n'ont pas obtenu de promesse personnelle ont-ils contre le bénéficiaire de l'*addictio* des actions fictices, comme ils en ont contre le *bonorum possessor* auquel Ulpien semble l'assimiler; c'est là une autre explication plausible de la loi 3 que je viens de citer. Mais ce qui est hors de doute, c'est que tous ceux qui profitent de la *cautio* doivent agir par l'action *ex stipulatu* et non par l'action qu'ils avaient contre le défunt (L. 4, § 22, L. 40, T. 5).

La promesse de payer intégralement toutes les dettes en capital et intérêts avait été d'abord la condition indispensable de l'*addictio bonorum*. Sous Justinien, cette condition n'est plus nécessaire. Une constitution, destinée à rendre l'*addictio* plus facile, permet, entre autres choses, de l'accorder à celui qui ne s'oblige qu'à un paiement partiel, si les créanciers veulent se contenter de ce dividende (L. 15, § 1, C., L. 7, T. 2).

### SECTION III

#### *Cas de concours. — Division des dettes.*

##### *1<sup>o</sup> Concours des héritiers entre eux.*

Quand plusieurs héritiers sont appelés indistinctement à la même succession, c'est le groupe de tous les héritiers qui représente la personne du défunt, et non l'un d'eux en particulier. La conséquence est que tous ont des droits sur chaque objet de

la succession et des obligations à l'acquittement de chaque dette. Le plus souvent les choses matérielles ne sauraient être divisées en plusieurs parts ou mises au service commun de plusieurs personnes sans perdre leur utilité; c'est pourquoi il faut que les cohéritiers transforment, au moyen d'un échange, leurs droits à une part de chaque objet en des droits exclusifs sur des biens déterminés. Ce partage se fait soit par l'office du juge, soit à l'amiable et, jusqu'à ce qu'il ait été accompli, les biens corporels du défunt demeurent indivis entre ses héritiers. Il n'en est pas de même des créances et des dettes comprises dans la succession. Elles sont par leur nature susceptibles d'être divisées sans qu'il en résulte d'ordinaire un grand préjudice, et il n'y a aucun obstacle pratique à ce qu'elles soient, de plein droit et par le seul fait de l'adition, réparties entre les héritiers en proportion de leurs parts héréditaires. C'est, en effet, ce qui a lieu, en vertu d'une disposition de la Loi des XII Tables dont le texte ne nous est pas parvenu (L. 6, C., L. 3, T. 36). Supposons trois héritiers institués sans assignation de parts : chacun d'eux est tenu d'un tiers de chaque dette du *de cuius* et soumis dans cette mesure aux poursuites de chaque créancier. Dans une autre hypothèse, si, de trois héritiers, l'un est institué pour moitié et les deux autres chacun pour un quart, chaque créancier du défunt a le droit d'agir pour moitié contre le premier et pour un quart contre chacun des deux autres. L'effet de la division des dettes de plein droit est de permettre aux créanciers de poursuivre les successibles sitôt que la qualité d'héritier est définitivement acquise à ceux-ci, sans attendre le partage. Cette division s'opère en proportion des parts héréditaires et non point en proportion de la valeur des lots (L. 1, C., L. 4, T. 2). Ainsi le prélegs donné à l'un des héritiers ne fait pas accroître sa part dans le passif; mais, de même qu'à tous les autres

légataires, il ne sera permis à l'héritier de prélever l'objet de son legs qu'après le paiement des dettes.

La règle de la division des dettes a le double inconvénient d'obliger chaque créancier à recevoir autant de paiements partiels qu'il y a d'héritiers et d'exposer chaque héritier à autant de poursuites qu'il y a de créanciers. Est-il possible de simplifier les choses et, sans rien changer à la proportion des lots, de mettre pour le tout dans le partage des dettes déterminées à la charge de chaque héritier ?

Supposons d'abord un partage judiciaire. Le juge de l'action *familiæ erciscundæ*, n'ayant pour mission que de faire cesser l'indivision, ne devrait pas statuer sur le passif, qui se divise de plein droit en vertu de la loi des Douze Tables. Cependant un texte du Digeste (L. 3, L. 10, T. 2), nous apprend qu'afin d'éviter les paiements partiels, le juge a quelquefois le pouvoir d'imposer à l'un des héritiers l'obligation de payer en entier telle ou telle dette. Mais l'héritier à qui la dette est assignée n'en devient pas l'unique débiteur ; les parts pour lesquelles ses cohéritiers sont tenus ne passent point directement en sa personne ; le juge ne fait que l'obliger à recevoir de ses cohéritiers une *procuratio in rem suam* à l'effet de les défendre contre les poursuites du créancier. Celui-ci conserve le droit d'agir contre chaque héritier en proportion de sa part héréditaire ; mais comme l'héritier à la charge duquel la dette a été mise se trouve obligé de défendre tous les autres, le créancier peut s'adresser à lui pour obtenir le tout. La conduite du créancier dépendra de la solvabilité respective des héritiers.

Supposons maintenant un partage amiable. Il est clair que l'attribution convenue entre les héritiers ne saurait avoir plus d'effets que celle qui leur est imposée par le juge. Ils peuvent donc, comme dans le cas précédent, se constituer récipro-

quement *procuratores in rem suam*, afin de mettre pour le tout à la charge de chacun d'eux des dettes déterminées ; mais cette convention n'ôte pas aux créanciers le droit de les poursuivre séparément et les laisse soumis chacun pour sa part aux risques de leur insolvabilité réciproque.

Supposons enfin un partage d'ascendant. Jusqu'à Papinien, ce partage semble n'avoir eu aucun caractère particulier. Le père de famille le fait dans son testament au moyen de l'institution *ex re certâ*. L'institution *ex re certâ* n'empêche pas l'indivision de s'établir entre les cohéritiers. On les regarde tous comme institués *siné parte*, c'est-à-dire pour des parts égales ; seulement chacun d'eux est censé grevé d'un legs *per præceptionem* ayant pour objet sa part dans les *res certæ* assignées aux autres. Le juge de l'action *familiæ erciscundæ* doit placer dans le lot de chaque cohéritier les choses que le défunt lui a attribuées : voilà tout. Rien n'est changé à la répartition des dettes qui s'opère de plein droit entre les héritiers en proportion de leurs parts et sans qu'on ait égard à la valeur des *res certæ* mises dans leurs lots respectifs ; c'est une conséquence du principe que l'institution *ex re certâ* équivaut à une institution *sine parte* (L. 35 § 1, L. 28, T. 5). Pourtant la division des dettes n'a lieu de la sorte que si elle n'est pas manifestement contraire à l'intention du père de famille, « *si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur.* » (L. 9 § 13, *in fine*, L. 28, T. 5). S'il paraît que le père de famille a voulu mesurer la part héréditaire de chacun à la valeur des *res certæ* qu'il lui attribue, on se conforme à sa volonté. On détermine alors la part de chaque héritier en comparant la valeur de son lot avec la valeur de l'hérédité entière et la division des dettes s'opère en proportion de ces parts dans les rapports des héritiers entre eux. Quant aux créanciers, je pense qu'ils ne sont pas tenus d'attendre l'évaluation de chaque lot

et qu'ils peuvent poursuivre les héritiers comme institués pour des parts égales.

Du temps de Papinien, qui paraît s'être beaucoup occupé du partage d'ascendant, on déroge à la règle que l'égalité proportionnelle entre cohéritiers ne peut être détruite que par disposition testamentaire. Le partage d'ascendant n'est plus soumis à aucune condition de forme. Le père de famille le fait, comme il veut, dans un testament ou dans tout autre acte, verbalement ou par écrit (L. 20, § 3, L. 10, T. 2). Il suffit que son intention soit hors de doute.

A cette époque, lorsque l'ascendant s'est contenté de partager son actif sans parler de son passif, les choses se passent comme si tous les héritiers étaient institués *sine parte* et la division des dettes s'opère de plein droit par portions égales. — Quand le père de famille a assigné à ses héritiers des parts inégales dans le passif, c'est comme s'il avait légué à quelques-uns la part du passif dont il les dégrève. Le partage sera respecté, pourvu que chaque héritier grevé ait sa légitime : « *non ultra donantem portionis suæ, ut quadrantem illibatum habeat* » (L. 20 § 5, L. 10, T. 2). Mais il n'est en aucun cas opposable aux créanciers de l'ascendant qui peuvent toujours invoquer la règle de la loi des Douze Tables. Le juge de l'action *familiæ erciscundæ* fait promettre à chaque héritier d'indemniser les autres de la part des dettes mises à sa charge qu'ils pourraient être contraints de payer (L. 20 § 5, *in fine*, L. 10, T. 2) : voilà le seul effet que produise le partage du passif par l'ascendant et le droit de poursuite des créanciers n'en reçoit aucune modification directe.

Qu'arrive-t-il quand le *de cujus*, en contractant une dette, a fait prendre au créancier l'engagement de ne pas poursuivre l'un de ses héritiers présomptifs ou, au contraire, de ne poursuivre que l'un d'eux ? Cette clause insérée dans une convention

entre-vifs met-elle obstacle à la division de la dette au moment de la mort du débiteur ? Si le défunt s'est fait interroger par le stipulant en ces termes : « *Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes ?* » la mention de Titius dans la stipulation est comme non avenue. S'il devient héritier du débiteur, il ne sera tenu de la dette que pour sa part et les autres héritiers en seront tenus aussi pour leurs parts, quoiqu'il semble bien que le défunt, en se faisant interroger de cette manière, ait voulu imposer le paiement de toute la dette à Titius et préserver ses cohéritiers des poursuites (L. 56, § 1, L. 45, T. 1). La division de la dette est ici une conséquence du principe que la personne du défunt est continuée par tous ses héritiers, et non par un seul d'entre eux.

Les choses se passent encore de la sorte, si le débiteur, après avoir promis en son propre nom, a fait un pacte avec le créancier qui s'est engagé à ne pas réclamer le paiement à l'un des héritiers présomptifs du débiteur (L. 17, § 4 et L. 21, § 2, L. 2, T. 14). Cet héritier ne pourra point invoquer l'exception *pacti conventi*. En règle générale, le pacte libératoire ne profite aux héritiers que s'il a été fait *in rem* et dans l'intérêt de tous ; fait *in personam* au profit d'un seul, il est sans effet, même à l'égard de l'héritier mentionné.

Cependant on déroge à ce principe dans le cas spécial où le pacte a été fait par un père de famille au profit de son fils (L. 21, § 2, *in fine*, L. 2, T. 14. — L. 33, L. 2, T. 14). Suivant, Paul et Julien, le fils de famille a l'exception de dol et suivant Celsus, l'exception *pacti conventi* afin de repousser la prétention du créancier qui voudrait le poursuivre en vertu de la loi des XII Tables et la dette retombe pour le tout à la charge de ses cohéritiers. Pourquoi cette dérogation qui n'existe qu'en faveur du fils et dont la fille de famille ne peut profiter (L. 17, § 4

L. 2, T. 14) ? On n'en saurait donner de raison satisfaisante. Les Romains considèrent sans doute comme plus étroit que tous les autres le lien qui unit le *paterfamilias* à son fils, futur héritier et continuateur de sa personne.

Si le débiteur s'est engagé non pas à donner mais à faire, il est probable qu'il peut mettre l'obligation à la charge d'un seul de ses héritiers. Un texte permet de stipuler un fait au profit exclusif d'un des héritiers du stipulant (L. 137 § 8, L. 45, T. 1) ; à l'inverse, il doit être permis de promettre un fait au nom d'un seul des héritiers du débiteur. Mais la loi 137 suppose vraisemblablement un fait duquel un seul des héritiers est en état de profiter : par exemple, le défunt a stipulé qu'on lui bâtirait une maison sur tel fonds, puis il a légué ce fonds à un de ses héritiers ; celui-là seul pourra tirer parti de l'acquiescement de l'obligation. De même, je pense que, si l'obligation de faire ne se divise pas, c'est que l'un des héritiers est seul en état d'exécuter l'obligation, comme lorsque le défunt lui a légué le fonds sur lequel il avait promis de bâtir. Entendue en ce sens, la loi 137 ne renferme pas d'exception au principe de la division des créances et des dettes.

Il se peut que l'obligation contractée par le défunt ait été affectée d'une cause pénale. Si l'un des héritiers n'exécute pas l'obligation pour sa part quelles seront les suites de sa négligence ? La peine est encourue puisqu'elle ne pouvait être évitée que par l'exécution intégrale de l'obligation : mais le créancier peut-il poursuivre tous les héritiers pour leur part ou simplement le contrevenant pour la sienne (L. 25, § 13, L. 10, T. 2. — L. 3, L. 45, T. 1) ? On décide que la peine se divise entre les cohéritiers et que chacun en est tenu pour sa part sauf son recours contre le contrevenant. C'est que la *stipulatio pœnæ* est regardée comme soumise à une condition indivisible ; le créan-

cier a droit à la peine entière ou il n'a droit à aucune partie de la peine. Mais l'indivisibilité s'applique seulement à la naissance de l'obligation ; l'exécution, le paiement en demeure divisible et dès lors tous les cohéritiers en doivent être tenus en proportion de leurs parts. Les cohéritiers du contrevenant n'ont pas sujet de se plaindre ; s'ils voulaient éviter la peine ils n'avaient qu'à exécuter entièrement l'obligation au lieu de l'exécuter en partie. La preuve que telle est bien la raison qui les soumet aux poursuites du créancier de la peine, c'est que lorsqu'il s'agit d'un acte juridique divisible qu'un des débiteurs ne peut accomplir pour le tout, par exemple l'obligation de fournir une ratification ou de ne pas intenter une action, la peine n'est encourue que par le contrevenant et pour sa part. Les autres ont fait ce qu'ils ont pu ; il n'a pas dépendu d'eux que l'obligation fût exécutée ; il serait injuste de les faire participer à la peine quand ils n'ont pas participé à la faute (L. 4, § 1, L. 45, T. 1).

Si l'on n'a pas ajouté de *stipulatio pœnæ* le créancier ne peut agir en dommages-intérêts que contre l'héritier qui n'a pas exécuté l'obligation pour sa part ; les autres héritiers sont à l'abri de toutes poursuites. C'est une conséquence de la division des dettes ; chaque héritier ne devant exécuter qu'une partie de l'obligation, ne saurait être responsable quand ses cohéritiers négligent de l'exécuter pour leurs propres parts.

Lorsque le débiteur était tenu d'une obligation corréale avec d'autres personnes, la corréalité ne met point obstacle à la division de la dette. Chaque héritier n'en est tenu que pour sa part, tant à l'égard des co-débiteurs du défunt qu'à l'égard des autres héritiers.

Ainsi la règle est que chaque héritier ne peut être poursuivi qu'en proportion de sa part héréditaire.

Cette règle souffre trois exceptions.

La première est établie dans le cas où la chose due est un corps certain. Le créancier a le droit de poursuivre chacun des héritiers du débiteur pour sa part héréditaire ; il a, en outre, le droit de poursuivre pour le tout l'héritier dans le lot duquel la chose due a été placée (L. 2, § 2, L. 46, T. 5, « *Sed si unus*, etc. » — Dumoulin, *Extricatio Labyrinthi dividui et individui*, p. II, n° 84).

La seconde exception a lieu quand l'obligation est garantie par une hypothèque. Le créancier, en ce cas, a le droit d'agir personnellement contre chaque héritier pour sa part et hypothécairement pour le tout contre l'héritier détenteur de la chose hypothéquée (L. 25, § 14, L. 10, T. 2. — LL. 1 et 2, C., L. 8, T. 32. — L. 6, C., L. 4, T. 32).

Pour échapper à la nécessité de payer la dette entière, l'héritier détenteur n'a que la ressource d'abandonner la chose au créancier et de la lui laisser vendre, sauf à recourir contre ses cohéritiers par l'action *negotiorum gestorum*, ou par l'action *familiæ erciscundæ* si le partage n'a pas encore eu lieu. Quand le créancier a recouvré les parts des autres héritiers, la dette est diminuée d'autant et le surplus seul peut être réclamé par l'action hypothécaire, mais comme, en vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, la chose tout entière sert de garantie à chaque partie de la dette, le détenteur doit payer tout le surplus ou renoncer à tout le bien (L. 6, C., L. 8, T. 28). A l'inverse, il importe peu que la chose ait été partagée entre plusieurs héritiers : chaque partie du bien hypothéqué étant affectée à la sûreté de la dette entière, le créancier peut poursuivre pour le tout quiconque en possède la moindre parcelle.

La troisième exception se présente quand l'obligation, soit à cause de la nature de son objet, soit à cause de l'intention des parties, n'est pas susceptible d'exécution partielle : on dit alors

qu'elle est indivisible. Ainsi on ne saurait constituer une servitude pour partie ; le créancier a le droit de demander à chaque héritier du débiteur l'établissement de la servitude entière (L. 2, § 1. L. 45, T. — L. 85, L. 45, T. 1). C'est là un cas d'indivisibilité résultant de la nature de la chose promise. Il en est de même quand le défunt s'était engagé à faire un ouvrage. Le créancier a le droit de demander à chaque héritier l'ouvrage tout entier ; et il n'est possible à aucun d'eux de se libérer en en fournissant une partie.

L'indivisibilité peut venir de l'intention des contractants. Cela arrive, par exemple, quand le défunt a promis un esclave indéterminé « *hominem incertum* » (L. 85, § 4, et L. 2, § 1, L. 45, T. 1). L'obligation est divisible de sa nature, car on peut transmettre la propriété partielle d'un esclave et en rendre le créancier co-propriétaire avec un tiers. Mais l'exécution de l'obligation est indivisible, parce que le débiteur s'est engagé à transmettre la pleine propriété d'un esclave et non la propriété indivise. Il est remarquable, en cette hypothèse, que le créancier peut seulement poursuivre chaque héritier du débiteur pour sa part, tandis que l'héritier poursuivi ne se libère qu'en payant la chose entière, en exécutant l'obligation pour le tout : « *Pro parte peti, solvi autem nisi totum non potest.* » (L. 85, § 4, L. 45, T. 1). L'héritier poursuivi doit s'entendre avec ses cohéritiers de manière à livrer un esclave au créancier. Autrement, si chaque héritier n'exécutait l'obligation que pour sa part, il pourrait arriver que le créancier reçût des parts indivises dans des esclaves différents, et ce n'est pas là ce que le débiteur avait promis.

2° *Concours des successeurs aux biens entre eux.*

Toutes les fois qu'il y a un héritier, la règle générale est qu'il représente seul le défunt à l'égard des créanciers et qu'il est seul soumis à leur droit de poursuite. D'autre part, l'absence d'héritier fait ordinairement disparaître la vocation des successeurs aux biens, qui ne recueillent une partie de la succession que par son intermédiaire. Il semble donc qu'il n'y ait jamais de concours entre les successeurs aux biens, du moins en ce qui concerne le passif héréditaire. Pourtant ce concours se produit dans trois cas.

Le premier cas suppose plusieurs fidéicommissaires appelés à une même quote-part de l'hérédité et la restitution faite en vertu du sénatus-consulte Trébellien. Des actions utiles sont alors données aux créanciers du défunt contre les fidéicommissaires qui ne sont que des successeurs aux biens : comme ceux-ci sont appelés au même fidéicommis, ils concourent ensemble, et, comme ils sont *loco heredum*, il s'opère entre eux une division des dettes en proportion de leurs parts fidéicommissaires. Seulement le droit de poursuite des créanciers s'exerce au moyen d'actions utiles, tandis qu'en cas de concours entre héritiers, il s'exerce au moyen d'actions directes.

Le second cas est l'hypothèse où il n'y a pas d'héritier selon le droit civil et où plusieurs personnes sont appelées à la *bonorum possessio* par une même disposition de l'édit. Ces *bonorum possessores*, ayant vocation pareille, concourent entre eux. Les actions fictives, données contre eux aux créanciers du défunt, leur supposent la qualité d'héritiers et, par conséquent, ne peuvent être exercées contre chacun qu'en proportion de la part de l'hérédité qu'il reçoit.

Enfin le troisième cas se rapporte à l'*addictio bonorum libertatum conservandarum causa*. Plusieurs esclaves demandent simultanément l'*addictio bonorum* et l'obtiennent (L. 4, §§ 21, 22 et 23, L. 40, T. 5). Dans quelle mesure les créanciers peuvent-ils poursuivre chacun d'eux ? Comme Ulpien assimile au *bonorum possessor* celui qui obtient l'*addictio*, on est tenté de dire que chaque esclave pourra être poursuivi pour sa part dans la succession au moyen d'actions fictives ; mais je crois que l'assimilation au *bonorum possessor* n'est pas exacte en ce qui touche l'obligation aux dettes. Quand l'*addictio* n'est demandée que par un esclave, le prêteur lui fait préalablement promettre sous caution de payer toutes les dettes du défunt ; c'est en vertu de cette promesse et par l'action *ex stipulatu* que les créanciers doivent agir contre lui. Lorsque la demande est faite par plusieurs esclaves au lieu d'un seul, il n'est pas probable que le prêteur se borne à faire promettre à chacun d'eux de payer une partie de chaque dette, car il peut arriver que l'un des promettants et ses fidéjusseurs soient insolvable, et le créancier envers lequel les autres promettants n'auraient contracté qu'une obligation partielle supporterait alors les risques de cette insolvabilité. Qui sait pourtant s'il n'aurait pas été complètement désintéressé par la vente des biens ? Or le prêteur doit veiller avant tout à ce que l'*addictio* qui profite aux esclaves ne nuise pas aux créanciers du défunt, et le seul moyen de les mettre à l'abri de tout préjudice, c'est d'obliger chacun de ceux qui demandent la *bonorum addictio* à promettre le paiement intégral de toutes les dettes. Un passage de la constitution de Justinien sur l'*addictio* semble bien indiquer que telle fut la conduite du prêteur : « *prius satisfatione ab omnibus danda, ut creditoribus... satisfaciant* » (L. 15, § 4, C., L. 7, T. 2). Je crois donc que les créanciers du défunt peuvent agir pour le

tout par l'action *ex stipulatu* contre chacun de ceux qui ont obtenu la *bonorum addictio*, sauf à celui qui aurait payé plus que sa part à recourir contre les autres par l'action *familiæ erciscundæ*, ou par l'action *negotiorum gestorum* si le partage est déjà accompli.

### 3° Concours des héritiers avec des successeurs aux biens.

L'existence de successeurs aux biens suppose presque toujours l'existence d'un héritier et, en recherchant dans quelle mesure les successeurs aux biens sont obligés aux dettes, j'ai examiné par le fait même le cas où ils sont en concours avec des héritiers. Dans deux hypothèses seulement, il peut y avoir des successeurs aux biens sans qu'il y ait d'héritier. De ces deux hypothèses, l'une implique absolument l'absence d'héritier : c'est l'*addictio bonorum libertatum conservandarum causa*. L'autre est compatible avec l'existence d'un héritier : c'est la *bonorum possessio*. Il peut donc y avoir concours entre un héritier et un *bonorum possessor*, par exemple, quand un *suus* se trouve en présence d'un émancipé omis. Dans quelle mesure les créanciers ont-ils le droit d'agir contre l'héritier sien et contre l'émancipé qui a obtenu la *bonorum possessio contra tabulas*? La réponse est simple. Les créanciers peuvent poursuivre chacun des deux successibles en proportion de la part qu'il prend dans l'hérédité; seulement ils ont des actions directes contre l'héritier et des actions fictives contre le *bonorum possessor*. A cela près, les choses se passent comme si le concours avait lieu entre deux héritiers (L. 11, § 1. L. 37, T. 4).

## APPENDICE AU CHAPITRE II

### *De la confusion.*

Il se peut que le créancier devienne l'héritier du débiteur ; il y a alors confusion des deux qualités de créancier et de débiteur qui se trouvent réunies sur la même tête. L'exercice du droit de poursuite, en pareil cas, n'est plus possible et plusieurs textes en donnent pour raison que l'obligation du débiteur s'éteint par la confusion comme par le paiement : « *Confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione* » (L. 21, § 1, L. 34, T. 3). — « *Aditio hereditatis aliquando pro solutione cedit* » (L. 93, § 2, L. 46, T. 3). Il s'établit une sorte de compte entre l'héritier et l'hérédité ; l'héritier est censé recevoir l'hérédité diminuée du montant de sa créance, comme s'il y avait eu paiement effectué et qu'une valeur eût passé du patrimoine du défunt dans le patrimoine du créancier (L. 41, § 2, L. 21, T. 2). Les textes présentent des applications remarquables de cette idée. C'est ainsi que l'héritier qui réclame sa quarte en vertu de la loi Falcidie est autorisé à déduire, en même temps que les autres dettes, la somme que le défunt lui devait ; il est payé au même titre que les autres créanciers et il a ensuite sa quarte franche sur le reste de l'actif (L. 87, § 2, L. 35, T. 2). La confusion ne doit, autant que possible, ni améliorer, ni rendre pire la condition du créancier. S'il était demeuré étranger à la succession, le montant de sa créance aurait été compté parmi les dettes héréditaires et compris dans la déduction qui précède le calcul de la Falcidie. Or, les légataires ne doivent ni profiter ni souffrir de cette circonstance que le créancier est devenu héritier du défunt.

Obliger l'héritier à imputer sur sa quarte ce qui lui était dû par le *de cujus* et ce qu'il aurait reçu quand même il n'eût pas acquis la succession, ce serait permettre aux légataires de s'enrichir à ses dépens. Il est donc juste de considérer ici la confusion comme un paiement que l'héritier se fait à lui-même.

On raisonne de la même façon dans l'hypothèse prévue par une loi de Paul déjà citée (L. 41, § 2, L. 21, T. 2). Paul suppose que l'acheteur d'un fonds, ayant reçu des fidéjusseurs pour le cas où il viendrait à être évincé, revend le fonds à un tiers, puis meurt, laissant ce tiers pour héritier. L'éviction a lieu dans l'intervalle qui sépare le décès de l'adition d'hérédité. Le jurisconsulte se demande si le second acheteur ayant succédé à son vendeur pourra, en qualité d'héritier du premier acheteur, recourir contre les fidéjusseurs que le premier vendeur avait fournis? Il y a une raison d'en douter. Le second vendeur n'a le droit d'exercer un recours en garantie que si l'éviction lui porte préjudice : or, on peut dire que la confusion a éteint l'obligation de garantie dont il était tenu envers le second acheteur et que, l'éviction ne lui causant aucun dommage, il n'a aucune action contre les fidéjusseurs de la première vente. Mais Paul pense autrement. Le second acheteur est réputé avoir exercé avec succès l'action *ex stipulatu duplie* contre l'hérédité de son vendeur ; le préjudice, fondement nécessaire de l'action contre les fidéjusseurs de la première vente, s'est réalisé et la circonstance que l'héritier est en même temps le second acheteur qui a subi l'éviction ne saurait libérer les fidéjusseurs : ils peuvent donc être poursuivis *ex stipulatu* du chef du premier acheteur.

Il faut se garder d'attribuer à ces textes, si précis en apparence, une portée générale. La confusion n'est point fondée sur la fiction d'un paiement que le créancier se fait à lui-même.

Cette idée rend bien compte des effets de la confusion, lorsqu'elle s'opère par la réunion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur principal et qu'il n'y a qu'un débiteur principal ; en ce cas, il est vrai, les choses se passent comme s'il y avait eu un véritable paiement effectué. Mais on ne peut expliquer de la même manière les effets de la confusion quand il y a plusieurs co-débiteurs principaux ou quand le créancier succède à un débiteur accessoire. Supposons deux *correi promittendi* et le créancier héritier de l'un d'eux. Si la confusion est regardée comme un paiement fait par la succession au créancier, le co-débiteur du défunt doit être libéré. Or, un texte fameux (L. 71, pr., L. 46, T. 1) décide que les fidéjusseurs du co-débiteur décédé sont bien libérés : « *Quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse* », mais que l'autre débiteur principal demeure tenu. L'obligation n'est pas éteinte ; la confusion ne fait que retrancher une personne de l'obligation : « *Obligationis eximit personam* » : il y a un débiteur de moins ; voilà tout. Le co-débiteur survivant sera donc soumis au droit de poursuite du créancier, pour partie seulement s'il y avait société entre lui et son co-débiteur décédé, pour le tout s'il n'y avait pas société.

Supposons maintenant que le créancier succède au fidéjusseur. S'il y a eu paiement de la part du fidéjusseur, l'obligation du débiteur principal envers le créancier est éteinte, et le débiteur principal ne reste plus soumis qu'au recours du fidéjusseur par l'action *mandati*. Or, Paul déclare formellement que le débiteur principal n'est pas libéré envers le créancier : « *Quod si creditor fidejussori heres fuerit puto convenire confusione obligationis non liberari reum.* » Un autre texte dit qu'en pareil cas, c'est l'action du contrat qui est exercée, l'action *ex stipulatu* et non l'action *mandati* (L. 21 § 5, L. 46, T. 1).

Dans ces deux hypothèses, il est impossible de soutenir que la confusion ait les effets d'un paiement. La vérité est que la confusion n'est jamais un mode d'extinction des obligations. La réunion des deux qualités de créancier et de débiteur sur la même tête paralyse l'action, crée un obstacle de fait à l'exercice du droit de poursuite, parce qu'on ne conçoit pas qu'une personne se réclame quelque chose à elle-même ; mais l'obligation subsiste et produit toutes les conséquences juridiques compatibles avec la situation de fait née de la confusion. Voilà le seul principe qui rende compte de toutes les décisions contenues dans les textes.

La condition du créancier est encore modifiée quand il y a confusion entre la qualité de débiteur principal et la qualité de fidéjusseur. La règle est ici que l'obligation la plus importante et la plus efficace absorbe l'autre : c'est l'obligation accessoire qui s'éteint et l'obligation principale qui survit : « *quâ rei obligatio plenior est,* » dit Ulpien (L. 5, L. 46, t. 1). Ainsi quand le débiteur principal succède au fidéjusseur, l'obligation née de la fidéjussion disparaît. On en conclut que le sous-fidéjusseur est libéré parce que son engagement est regardé comme accessoire à l'engagement du fidéjusseur qui joue à son égard le rôle de débiteur principal (L. 38, § 5, L. 46, t. 3). Bien que l'obligation du fidéjusseur soit éteinte, l'hypothèque ou le gage qu'il avait fournis subsistent. C'est que l'hypothèque, institution prétorienne, ne s'éteint pas par toutes les causes qui, en droit civil, éteignent une obligation, mais seulement par deux causes : le paiement de la dette ou la satisfaction du créancier. « *Suas conditiones habet hypothecaria actio, id est si soluta est pecunia aut satisfactum est* » (L. 13, § 4, L. 20, t. 1). Or, dans l'espèce prévue à la loi 38, le créancier n'a reçu ni paiement ni aucune satisfaction équivalente. Mais ce qui paraît logiquement inconci-

liable avec l'extinction de l'obligation du fidéjusseur, c'est le droit laissé au créancier de demander que les biens du fidéjusseur soient séparés de ceux du débiteur principal et de concourir ensuite avec les créanciers personnels de ce dernier, si les biens héréditaires ne suffisent pas à payer la dette (L. 3, L. 42, t. 6). Le jurisconsulte justifie cette décision par une considération d'équité : « La règle de droit, dit-il, qui éteint l'obligation accessoire quand elle se réunit à l'obligation principale ne doit pas infliger un dommage au créancier qui a diligemment pourvu à sa sureté » (M. Labbé, *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion*, p. 200). Lorsque l'obligation accessoire est plus forte que l'obligation principale, par exemple quand le fidéjusseur est tenu d'une obligation civile tandis que le débiteur principal n'est tenu que d'une obligation naturelle, la confusion n'a aucun effet extinctif (L. 21, § 2, L. 46, t. 1. — L. 95, § 3, L. 46, t. 3). Les deux obligations subsistent l'une à côté de l'autre. On maintient celle du fidéjusseur parce que c'est elle qui a en réalité déterminé le créancier à contracter et celle du débiteur principal parce qu'elle sert de cause à l'obligation du fidéjusseur.

Si la confusion s'opère par la réunion en la même personne de deux qualités pareilles, aucune des deux obligations n'absorbe l'autre (L. 93, L. 46, T. 3, — L. 5, L. 46, T. 1, — L. 21 § 1, L. 46, T. 1.). Ainsi lorsque le débiteur succède à son co-débiteur, le créancier a le choix entre deux actions. Il a le droit de poursuivre le survivant soit du chef de son co-débiteur décédé, soit de son propre chef, mais il n'a le droit d'agir qu'une fois : la *litis contestatio* déduit en même temps les deux obligations en justice. Il est très important de savoir contre quel débiteur le créancier agit, car il se peut que l'un d'eux ait des exceptions personnelles à apposer à la poursuite : par exemple, il se peut

que le créancier ait fait un pacte de remise avec le co-débiteur vivant; le créancier devra alors le poursuivre comme héritier du co-débiteur décédé, s'il ne veut pas être repoussé par l'exception *pacti conventi*.

Il arrive parfois que la confusion valide une obligation dépourvue d'action et rend possible l'exercice du droit de poursuite (L. 95 § 2, L. 46, T. 3). Tel est l'effet produit quand l'héritier fiduciaire, qui a restitué en vertu du sénatus-consulte Trébellien, succède au fidéicommissaire. Les actions directes, demeurées en la personne de l'héritier, mais paralysées par une exception déduite du sénatus-consulte, redeviennent efficaces par l'addition qu'il fait à l'hérédité du fidéicommissaire, et les actions utiles données à ce dernier disparaissent. L'utilité pratique de cette solution consiste seulement dans une simplification de la formule qui est fictive, lorsqu'il s'agit d'une action utile et qui ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'une action directe (Gaius, C. IV, §§ 34 et 35).

La confusion a les mêmes conséquences quand une femme succède au tiers pour lequel elle s'est portée *expromissor*. Ce tiers a été libéré par l'*expromissio* et la femme *expromissor* peut opposer au créancier l'exception du sénatus-consulte Velléen; de sorte que, avant la confusion, le droit de poursuite ne saurait être exercé avec succès, si le prêteur, venant au secours du créancier contre qui l'exception est invoquée, ne lui accordait une action dite *restitutoria* contre le premier débiteur. Après la confusion, le jurisconsulte décide que la femme est soumise à l'action résultant de l'*expromissio*. Elle n'a plus le droit d'invoquer l'*exceptio Velleiani* parce qu'elle n'y a plus d'intérêt, devant, si elle échappe aux conséquences de l'*expromissio*, être tenue de l'action *restitutoria* en qualité d'héritier (L. 95 § 2, L. 46, T. 3.). Un autre texte permet même au

créancier de choisir entre l'action née du contrat primitif et l'action née de l'*expromissio*, parce qu'il importe peu que la femme soit poursuivie par l'une ou par l'autre (L. 8, § 13, L. 16, T. 1).

---

### CHAPITRE III

#### DU DROIT DE POURSUITE DES CRÉANCIERS QUAND L'HÉRÉDITÉ EST VACANTE.

Lorsque la succession est abandonnée par tous ceux qui pourraient y prétendre, même par le fisc, et que personne ne demande l'*addictio bonorum*, il appartient aux créanciers de procéder eux-mêmes à la liquidation. Leur droit de poursuite se réalise alors sous la forme de la *bonorum venditio*, opération qui consiste dans la vente en bloc des biens du débiteur suivie de la distribution proportionnelle du prix entre les créanciers. Ce procédé, dont le préteur Rutilius est l'inventeur (Gaïus, C. IV, § 35), fut d'abord appliqué au cas où un débiteur de mauvaise foi se cachait pour se soustraire aux poursuites de ses créanciers et rendre impossible le recouvrement de leurs créances ; on l'étendit plus tard à diverses hypothèses, notamment à celle où, le débiteur étant mort, personne ne vient recueillir sa succession qui reste vacante. Voici les formalités que les créanciers doivent remplir en ce dernier cas.

Il faut d'abord que l'un d'eux demande au préteur la *missio in possessionem*, c'est-à-dire l'envoi en possession des biens du défunt (Gaïus, C. III, § 79). Cet envoi en possession a lieu *in rem* et profite à tous les créanciers quoique demandé par un seul. Il leur confère à tous un droit de détention et de gage sur les biens de leur débiteur, un *pignus prætorium*, droit sanctionné par un interdit spécial « *ne vis fiat ei qui in possessionem missus*

est » et qui, du moins à l'époque de Justinien, permet aux créanciers de suivre les biens héréditaires en quelques mains qu'ils passent (L. 26, L. 13, T. 7. — L. 2, C., L. 8, T. 22). En même temps qu'il prononce l'envoi en possession, le préteur nomme un curateur chargé d'administrer les biens vacants et ordonne l'apposition d'affiches, *proscriptiones* ou *libelli*, dans les lieux les plus fréquentés de la ville. Ces affiches sont destinées à la fois à provoquer les acheteurs et à avertir les autres créanciers du défunt qui voudraient s'associer à la *bonorum venditio*. Après ce décret, un délai de quinze jours s'écoule, au bout duquel les créanciers, convoqués par le magistrat, se réunissent sous sa présidence et donnent à l'un d'entre eux, élu par la majorité, la mission de conclure la vente. L'élu porte le nom de *magister* et ne doit pas être confondu avec le curateur que le préteur désigne. On laisse passer un nouveau délai, vraisemblablement de courte durée ; après quoi, les créanciers se présentent pour la troisième fois devant le magistrat afin d'obtenir par un troisième décret la permission de rédiger la *lex bonorum vendendorum*, c'est-à-dire le cahier des charges. Suivant Théophile, ce cahier des charges consiste en une simple mention qu'on ajoute sur les affiches déjà apposées et par laquelle on apprend au public le dividende que l'acheteur devra payer aux créanciers, en guise de prix. Il est probable que la *lex bonorum vendendorum* était beaucoup plus longue. L'acheteur avait intérêt à connaître non-seulement la mise à prix, mais encore la liste des biens, le nom du *magister*, les noms des créanciers, le montant de leurs créances et les causes de préférence attachées à chacune : tous ces renseignements étaient sans doute indiqués dans la *lex bonorum vendendorum*.

La confection de ce cahier des charges marque-t-elle le dernier moment où les créanciers du défunt puissent produire leurs

titres et s'associer à la vente ? On est autorisé à le croire, puisque l'acheteur ne doit payer que le dividende inscrit dans la *lex* et que, pour le calcul de ce dividende, on n'a pu tenir compte des créances restées dans l'ombre ; mais les textes sont muets sur ce point.

Après la publication de la *lex bonorum vendendorum*, ceux qui veulent acheter ont un délai de vingt jours pour traiter avec le *magister*. La vente a-t-elle lieu aux enchères ? Un passage de Cicéron (*Pro Quintio*, 15) montre que tel était l'usage vers la fin de la République, et cela se comprend sans peine, si l'on admet que la *bonorum venditio* n'est qu'une copie prétorienne de la *bonorum sectio*. Pourtant si le *magister* trouve à l'amiable des conditions si avantageuses qu'on n'ait pas l'espoir d'en obtenir de meilleures par les enchères, il n'y a pas de bonne raison de subordonner la vente à l'accomplissement d'une formalité inutile et coûteuse. Théophile dit du *magister* : « *De cætero ille cum iis, qui emere vellent, contrahebat.* » De ces paroles, à la vérité un peu vagues, ne peut-on inférer que le *magister* avait pleins pouvoirs pour vendre comme il l'entendrait ? Ajoutons que, sous Justinien, quand la vente en bloc a fait place à la vente en détail, le curateur chargé de la *bonorum distractio* apprécie souverainement les propositions des acheteurs et traite à l'amiable avec eux (L. 10 § 3, C., L. 7, t. 72) ; or les attributions du curateur dans la *bonorum distractio* sont à peu près les mêmes que celles du *magister* dans la *bonorum venditio*.

La vente conclue, l'acheteur paie le prix au *magister* qui le distribue entre les créanciers. Les privilégiés sont payés les premiers et ont action pour le tout dans l'ordre de leurs privilèges. Les créanciers chirographaires viennent ensuite et reçoivent un dividende proportionnel à la valeur de leur créance dans la masse ; mais ils sont primés par le fisc qui a toujours un droit

de préférence sur les créanciers simplement chirographaires. Quant aux créanciers hypothécaires, les textes n'en parlent pas. Faut-il conclure de ce silence que la *bonorum venditio* éteint les hypothèques? Cela n'est pas probable. Les biens grevés doivent rester soumis à l'hypothèque entre les mains du *bonorum emptor* comme ils y restent soumis entre les mains du *bonorum possessor*. Sans doute l'acheteur est exposé à voir surgir de nouvelles hypothèques, inconnues au moment de la vente, et qui n'ont pas figuré à la *lex bonorum vendendorum*; mais c'est là une suite inévitable du caractère occulte de l'hypothèque à Rome. L'acheteur a dû prévoir cette éventualité et régler prudemment le prix en conséquence en traitant avec le *magister*.

Le *bonorum emptor* est libéré quand il a payé au *magister* le prix convenu. C'est à celui-ci que doivent s'adresser les créanciers héréditaires; quelles actions leur sont données contre lui? Il faut distinguer. Ceux qui ont assisté aux réunions préparatoires ayant pour objet la nomination du *magister* ou la confection de la *lex bonorum vendendorum* ont contre le *magister* l'action *mandati*. Ceux qui n'y ont pas assisté, mais dont le *magister* a eu l'intention de gérer l'affaire, ont l'action *negotiorum gestorum*. Quant aux absents dont le *magister* n'a pas eu l'intention de faire l'affaire, ils n'ont aucune action contre lui, mais ils peuvent exercer contre les créanciers présents une action *negotiorum gestorum* ou une action *in factum* (L. 22 § 10, L. 17, t. I, — L. 5, L. 42, t. 7). Ainsi les créanciers absents ne perdent pas toute action; seulement, s'ils veulent avoir le droit de s'adresser au *magister*, il faut qu'ils se présentent avant la conclusion de la vente ou peut-être même avant la rédaction de la *lex bonorum vendendorum*.

Voilà comment les choses se passent d'ordinaire: mais les créanciers peuvent en certains cas agir directement contre l'a-

cheteur, sans doute quand le *magister* a accepté de conclure la vente, sans vouloir s'occuper de la répartition des deniers. Le *bonorum emptor* est assimilé au *bonorum possessor* ; il est, comme lui, un successeur aux biens, qui ne se trouve pas *ipso jure* obligé au paiement des dettes héréditaires, mais contre lequel on donne aux créanciers une action fictice appelée action Servienne. La formule suppose au *bonorum emptor* la qualité d'héritier ; et, afin que cette qualité ne le rende pas responsable *ultrà vires*, on lui donne l'exception *pacti conventi* pour limiter au dividende promis la *condemnatio*.

Quand la *bonorum venditio* a pour objet le patrimoine d'un débiteur vivant, les créanciers ont très probablement contre le *bonorum emptor*, outre l'action fictice, une autre action appelée *Rutilliana*, et dans l'*intentio* de laquelle figure le nom du débiteur tandis que le nom du *bonorum emptor* est inscrit dans la *condemnatio* ; ils agissent alors *alieno nomine* et prennent leur prétention en la personne du débiteur. Quand il s'agit de la *bonorum venditio* du patrimoine d'un défunt, cela n'est plus possible. Les créanciers ne sauraient invoquer dans la formule les droits d'un débiteur qui n'existe plus ; ils sont réduits à l'action Servienne.

Dans le cas particulier où le créancier du *de cuius* était en même temps son débiteur, le droit de poursuite s'exerce sous forme de déduction. Le *bonorum emptor* poursuivra le débiteur, mais il devra déduire dans la formule le dividende que cette même personne aurait le droit de lui réclamer à titre de créancier (Gaius, C. IV §§ 65, 66 et 67). A la différence de la compensation imposée à l'*argentarius*, la déduction s'opère alors même que les deux dettes ont des objets différents et sans tenir compte du terme. Elle a lieu dans la *condemnatio*, de sorte que la formule devient *incerta* et rend la *plus-petitio* impossible ; si

le *bonorum emptor* demande plus qu'il ne doit légitimement obtenir, on accorde au créancier la *restitutio in integrum* pour faire modifier la formule.

Si le créancier agit le premier contre le *bonorum emptor*, il ne paraît pas qu'il soit tenu de déduire ce qu'il devait au défunt, à l'époque classique, A partir du rescrit de Marc-Aurèle sur la compensation, le *bonorum emptor* peut lui opposer l'exception de dol toutes les fois qu'il demande plus de l'excédant de sa créance sur sa dette et enfin, sous Justinien, le juge opère lui-même la compensation, sans qu'il soit besoin d'insérer l'exception de dol dans la formule (Inst., L. 4, T. 6 §§ 30 et 39).

Justinien nous dit que la *bonorum venditio* disparut avec le système formulaire ; c'est qu'elle avait de graves inconvénients pour toutes les parties. A la mémoire du défunt elle infligeait une flétrissure ineffaçable ; à l'acheteur du patrimoine elle laissait courir le risque d'être poursuivi par des créanciers hypothécaires inconnus lors de la vente ; aux créanciers enfin elle causait une perte de temps considérable par la nécessité où elle les mettait de s'entendre entre eux et de se présenter à trois reprises devant le magistrat : grand embarras dans les provinces où le magistrat n'était accessible qu'à l'époque des *conventus*. Ajoutez que la *bonorum venditio*, comme toutes les ventes forcées, se faisait à de mauvaises conditions et ne donnait presque jamais qu'un faible dividende aux créanciers : telles sont les causes de la disparition de cette institution toute prétorienne.

Quelques passages du Digeste permettent de soupçonner que cette disparition ne fut pas subite et qu'il y eut une période de transition. Sans doute on commença par admettre des exceptions au principe général, puis, par un procédé fréquent dans la législation romaine, on étendit peu à peu les exceptions jusqu'à ce qu'elles devinssent la règle. D'après un texte de Gaïus, dans le

cas où le débiteur poursuivi est une *clara persona*, par exemple un sénateur ou son épouse, afin d'épargner l'infamie à ces personnes de haut rang, on ne vend pas leur patrimoine en bloc : un sénatus-consulte, dont le jurisconsulte ne dit ni le nom ni la date, ordonne au prêteur à Rome et au président dans les provinces, de nommer un curateur chargé de vendre les biens en détail et de payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif, sans péril pour l'*existimatio* du débiteur (L. 5, L. 27, T. 10). Une autre loi du même titre nous apprend que dans certains cas les créanciers ont le choix entre la vente en détail et la vente en bloc, mais que leur choix est irrévocable (L. 9, L. 27, T. 10). Malheureusement nous ne savons ni le nombre ni la nature de ces cas. Ce qui est sûr, c'est que, sous Justinien, la *bonorum venditio* n'existe plus ; elle est partout et toujours remplacée par la *bonorum distractio*, ou vente en détail des biens du débiteur, laquelle n'emporte pas infamie pour sa mémoire.

La procédure de la *bonorum distractio* est moins compliquée que celle de la *venditio bonorum*. Cette procédure commence par une *missio in possessionem* pendant un délai unique beaucoup plus long que les délais multiples de la vente en bloc. Le délai varie suivant que les créanciers habitent ou n'habitent pas la même province que les envoyés en possession ; il est de deux ans dans le premier cas, de quatre ans dans l'autre (L. 10, C. L. 7, T. 12). Les créanciers qui ont gardé le silence pendant tout ce temps perdent le droit de produire et n'ont de recours ni contre les acheteurs, ni contre les autres créanciers (L. 5, L. 42, T. 7).

Pour administrer pendant ce long délai, le magistrat nomme un curateur avec l'approbation de la majorité des créanciers qui demandent l'envoi en possession. Ce curateur n'est pas nécessairement choisi parmi les créanciers et peut être un tiers (L. 2, § 4, L. 42, T. 7) ; il cumule les fonctions du curateur et du *ma-*

*gister* de la *bonorum venditio*, étant chargé à la fois de l'administration et de la vente. Il vend chaque bien séparément, à l'amiable et quand il trouve l'occasion, fait masse des prix, déclare au bout du délai le produit de la vente au *defensor civitatis*, en présence de notaires et du trésorier de l'Église, et jure qu'il a vendu aux meilleures conditions possibles, sans commettre aucun dol. Il répartit ensuite la somme obtenue entre les créanciers qui se sont fait connaître ; s'il y a un reliquat d'actif après que tous sont payés, le curateur dépose, également en présence de notaires, ce reliquat dans le trésor de l'Église, afin de servir à payer les créanciers qui pourraient se présenter ultérieurement.

Les actions données aux créanciers contre le curateur sont les mêmes que celles qui leur étaient données contre le *magister* et dont j'ai parlé.

La *bonorum distractio* a sur la *bonorum venditio* deux grands avantages : d'abord elle laisse sans tache la mémoire du débiteur ; ensuite elle permet de vendre les biens plus facilement et à de meilleures conditions, parce qu'elle a lieu en détail. Mais elle a l'inconvénient de tenir pendant plusieurs années les créanciers dans l'incertitude sur le montant de leur dividende ; aussi les créanciers n'y ont-ils recours qu'à la dernière extrémité. Quand il y a un successible appelé à l'hérédité, ils consentent aux plus grands sacrifices pour déterminer ce successible à faire adition et pour obtenir paiement sans retard, dans la mesure de l'actif. L'obstacle qui retient le plus souvent l'héritier, c'est l'insolvabilité de la succession, insolvabilité dont l'adition pure et simple mettrait toutes les conséquences à sa charge. Il s'agit, sans violer les règles du droit civil, de lui garantir l'intégrité de son patrimoine personnel, et voici les procédés que la pratique emploie pour atteindre ce but.

Il arrive assez souvent que les créanciers donnent mandat à

l'héritier de faire adition (L. 32, L. 17, T. 1). L'adition produit ses conséquences régulières et l'héritier est tenu *jure civili* de toutes les dettes du *de cujus*, mais, comme il a reçu mandat d'accepter, il a le droit de se faire indemniser par les créanciers de tout le dommage que l'exécution de ce mandat lui cause, le droit de se faire rembourser tout ce qu'il a payé au-delà de l'actif héréditaire et d'invoquer l'exception de dol contre le créancier qui le poursuivrait pour le tout. En un mot, il n'est plus obligé aux dettes qu'*intra vires* à l'égard des créanciers qui lui ont donné mandat : mais il reste tenu pour le tout envers ceux qui étaient absents lors de l'assemblée, à moins qu'il n'y ait eu mauvaise foi de leur part et dessein prémédité de profiter du mandat donné par les autres créanciers, auquel cas l'héritier a contre eux aussi l'exception de dol (L. 4, pr. L. 44, T. 4).

La crainte d'être poursuivi par les créanciers de bonne foi étrangers au mandat peut détourner l'héritier de l'adition : en outre, comme le mandat suppose presque toujours en pratique l'insolvabilité de la succession, l'adition ne rapporte rien à l'héritier ; il n'est qu'un liquidateur, une sorte de représentant de la masse absolument désintéressé, et à peu près aussi certain de n'avoir aucun profit que de n'éprouver aucune perte. Pour l'exciter directement à faire adition, on use d'un autre procédé. Les créanciers réunis sous la présidence du magistrat conviennent avec l'héritier qu'ils se contenteront d'un dividende déterminé et lui font d'avance remise du surplus des dettes. L'adition rend le pacte obligatoire (L. 8, L. 2, T. 14).

Le dividende doit être fixé par la majorité en somme, c'est-à-dire par un nombre de créanciers représentant à eux tous plus de la moitié des créances. A défaut de majorité en somme, la majorité en nombre l'emporte ; s'il y a partage aux deux points de vue de la somme et du nombre, le prêteur suit l'avis

du créancier dont la condition sociale est supérieure à celle des autres; enfin, s'il y a partage à tous égards, la remise la plus forte est accordée. Chaque créancier n'a jamais qu'une voix dans l'assemblée; s'il avait plusieurs créances contre le défunt, sa voix compte pour le total de ses créances. Il peut arriver ainsi qu'un seul créancier fasse la majorité en somme. Les *correi stipulandi* n'ont qu'une voix à eux tous, parce qu'ils ne représentent qu'une seule créance; de même le tuteur qui agit au nom de plusieurs pupilles créanciers de la même dette. Au capital de chaque créance, il faut joindre les intérêts échus (L. 9, pr. et § 2, L. 2, T. 14).

Quel est l'effet du pacte à l'égard des créanciers qui n'y ont pas participé? Il y a deux choses sûres : c'est que la convention est opposable aux créanciers chirographaires absents et quelle n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires absents (L. 10, pr., L. 2, T. 14). Quant aux créanciers privilégiés, il y a conireverse; l'opinion générale est que le pacte, sans éteindre les privilèges, fait subir aux créances privilégiées la réduction imposée à toutes les autres. Ainsi les créanciers privilégiés seront payés les premiers parmi les créanciers chirographaires, mais ils ne recevront qu'un dividende. Telles paraissent avoir été les décisions d'Antonin-le-Pieux et de Marc-Aurèle.

Ce second procédé a sur le premier l'avantage d'intéresser l'héritier à l'adition, car les créanciers ne sauraient le poursuivre au-delà du dividende promis sans être repoussés par l'exception *pacti conventi* et la portion d'actif net qui reste après le paiement du dividende est sa propriété. Les légataires eux-mêmes n'ont rien à y prétendre si l'hérédité est vraiment insolvable, car ce que l'héritier garde, il le garde en vertu d'une transaction et non en vertu de sa qualité d'héritier (L. 3 § 1, L. 35, T. 2). Les seules libéralités respectées en pareil cas sont les affranchisse-

ments fait sans fraude par le testateur (L. 23, L. 42, T. 8).

L'héritier court encore un danger quand l'actif de la succession est inférieur au dividende promis. On écarte ce péril en combinant les deux procédés. Les créanciers réduisent leurs créances à un dividende et donnent en même temps mandat à l'héritier de faire adition (L. 7 § 18, L. 2. T. 14). Celui-ci se trouve alors à l'abri de toute espèce de risques.

Les deux procédés servent non-seulement à déterminer un héritier externe à faire adition, mais encore à empêcher un *suus* de s'abstenir ou un héritier nécessaire de demander la *bonorum separatio*. Ils devinrent complètement inutiles après la création du bénéfice d'inventaire par Justinien (L. 7 § 18 et L. 44, L. 2, T. 14. — L. 59, L. 26, T. 7).

---



## ANCIEN DROIT

---

En pays de droit écrit, le droit de poursuite des créanciers après la mort du débiteur est soumis aux mêmes règles que dans le dernier état de la législation romaine. Les héritiers, testamentaires ou *ab intestat*, sont tenus des dettes *ultrà vires*, comme représentants du défunt ; les légataires universels ou à titre universels sont tenus de même *ultrà vires*, parce qu'ils sont *loco hæredum*, étant appelés à une partie du patrimoine, c'est-à-dire à une quote-part des biens et à une quote-part correspondante des dettes. Il suffit de renvoyer à ce qui a été dit à propos du droit romain. Toutefois, à la liste des héritiers *ab intestat* selon le droit romain, il faut ajouter le conjoint survivant, qui est, à la fois dans les provinces du Midi et dans les provinces du Nord « un vrai héritier » indéfiniment obligé aux dettes en vertu de son titre : sa vocation héréditaire est en pays de coutumes, un des effets civils du mariage (Domat, Lois civiles, sec. part., Préface, n° 11. — Pottier, Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orl. — Claude Serres, Institutions, L. III, T. 10 § 3).

Il y a aussi une espèce particulière de successions, communes aux pays de droit écrit et aux pays de droit coutumier et qui n'ont jamais existé à Rome ; ce sont les successions irrégulières. « Ces sortes de successions sont appelées irrégulières, dit Pothier, parce que ceux qui les recueillent ne succèdent pas à la personne, mais seulement aux biens, d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charges des biens, et jusqu'à concurrence de la valeur des biens, mais ils ne sont pas tenus, comme les héri-

tiers *ultra vires*, et, par conséquent, ils peuvent en être déchargés en abandonnant les biens aux créanciers. » Les successeurs irréguliers sont le Roi pour les biens laissés par les aubains, le Roi encore et, dans certains cas, les seigneurs hauts-justiciers, pour les biens laissés par les bâtards morts intestats et sans héritiers légitimes. Les seigneurs hauts-justiciers succèdent en outre, par droit de déshérence, aux biens des Français nés en légitime mariage qui meurent intestats et sans héritiers, et aux biens de ceux qui perdent leur état civil par une condamnation à la peine capitale ; et enfin les monastères et les fabriques succèdent à la cote-morte ou pécule des religieux.

Dans les pays coutumiers, le droit de poursuite est réglé d'une manière toute différente. On suit, au Nord de la Loire, l'ancien régime successoral des coutumes germaniques, profondément modifié sous l'influence du droit romain. Avant d'étudier ce système en son dernier état, il est bon de connaître chacun des éléments qui ont contribué à le former. Nous savons ce qu'étaient l'obligation aux dettes et le droit de poursuite à Rome ; voyons ce qu'étaient l'obligation et le droit de poursuite chez les Germains.

Le testament, qui joue dans la société romaine un si grand rôle, est inconnu aux peuples barbares venus d'outre-Rhin et l'idée de la continuation de la personne du défunt par l'héritier leur est tout-à-fait étrangère. « *Heredes successorumque sui cuique liberi et nullum testamentum* » dit Tacite (*De morib. Germ.*, XX). Ils pratiquent sous le nom d'affatomie la donation universelle entre-vifs (*Lex emendata*, T. 48), mais ils ne disposent jamais de leurs biens pour le temps où ils ne seront plus.

La volonté du mourant reste sans influence sur la transmission de son patrimoine et, d'ailleurs, sous l'empire de la coutume, il ne songe même pas à changer l'ordre traditionnel. Deux règles

déterminent l'étendue du droit de poursuite contre les héritiers : 1° L'héritier des meubles répond seul des dettes ; 2° Il n'en répond que jusqu'à concurrence de la valeur des meubles qu'il a recueillis et n'est point tenu sur ses meubles personnels.

La première règle est une suite de ce principe plus général, que les meubles du débiteur forment le gage unique des créanciers. Cela résulte de l'ensemble des dispositions de la loi salique sur l'exécution forcée ; il n'y est jamais question que de la saisie des meubles : « *quantum debitum, quod debet, valuerit, de fortuna illius tollant* » (*lex emendata* t. 52, n° 2. — V. aussi L. sal., premier texte, t. 50, n°s 1 et 2). C'est qu'il n'y avait guère en ce temps-là d'autre propriété individuelle que les meubles. « La loi salique, dit un éminent historien de notre très ancien droit, nous reporte à un état de civilisation où la propriété foncière mal individualisée ne saurait par là même servir de gage aux créanciers du propriétaire. Le seul immeuble qui soit vraiment soustrait à la propriété collective, c'est la maison et l'enclos qui l'entoure. Cet îlot de propriété individuelle qui apparaît le premier chez les nations indo-européennes est lui-même le bien propre non d'un individu, mais d'une famille. Le propriétaire n'en saurait disposer au détriment de ses proches » (M. Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 153). La conséquence est que l'héritier des meubles doit seul répondre des dettes. Chose remarquable ! L'idée de co-propriété, qui avait conduit les Romains au principe de la continuation de la personne et à l'obligation *ultra vires* pour tous les héritiers, mène les Germains à une conclusion tout opposée. A Rome, on avait pensé que l'engagement pris par le *paterfamilias* liait tous ses descendants et était garanti par le patrimoine entier de la famille ; chez les peuples germaniques, on estime que l'un des co-propriétaires n'a pas le droit de dis-

poser à lui seul du bien commun, ni de l'engager. Les meubles du débiteur, vivant ou mort, sont seuls affectés à l'acquittement de ses dettes, comme étant l'unique propriété dont il soit absolument maître, et l'héritier qui les recueille les reçoit avec les charges dont ils étaient grevés avant l'ouverture de la succession.

Cet héritier — et c'est la seconde règle — n'est à proprement parler qu'un légataire, car il n'est tenu du passif que par équité et en vertu de la maxime : « *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* » L'étendue de son obligation se mesure à la valeur des meubles héréditaires. Jusqu'à concurrence de cette valeur, il répond à la fois des dettes et des délits du défunt, ainsi qu'on le voit par certains textes de la loi des Wisigoths et de la loi Ripuaire (*lex Wisig.*, V, 6, 6. — *Lex Rip.*, 79. V. Zœpfel, *Hist. du dr. germanique*, t. III, § 113, n° 9). Si l'héritier ne veut pas payer les dettes, il faut qu'il fasse sans retard abandon des biens aux créanciers. Si le défunt n'a rien laissé, ses descendants et ses proches, qui sont ses héritiers de par la coutume, sont à l'abri de toute poursuite.

D'après M. Zœpfel, le même principe aurait passé en droit canonique et l'héritier n'aurait jamais été obligé qu'*intra vires successionis* à réparer le préjudice causé par les fautes du défunt. Toutefois les textes cités par l'auteur allemand sont loin d'être décisifs. Aux passages indiqués, on dit bien que l'héritier est tenu à raison des délits du défunt, mais on ne dit pas dans quelle mesure. Un seul texte détermine l'étendue de l'obligation et le sens de ce texte paraît exactement contraire à la doctrine de M. Zœpfel. Voici la phrase : *Mandamus ut hæredes ejus moneas et compellas, ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant.* » (Decr. Greg. IX, Cap. 5, L. 5, T. 16). Par *facultates suas* M. Zœpfel entend les biens du défunt, tandis

que, d'après la construction grammaticale de la phrase, qu'il n'y a point de raison de croire vicieuse, ces mots signifient la fortune de l'héritier. Il est d'ailleurs conforme à l'esprit de l'église catholique de rendre les enfants responsables des fautes de leurs parents, et je croirais volontiers que le droit canonique imposait aux héritiers l'obligation indéfinie de réparer les délits du *de cujus*.

Mais il n'en est pas moins hors de doute qu'en droit germanique la responsabilité de l'héritier était limitée à la valeur des biens meubles de la succession. On ne rencontre l'obligation *ultrà vires* que dans une disposition de la loi Ripuaire (12 § 2). Les descendants répondent du *wehrgeld*, encouru par leur ascendant coupable de meurtre, au delà de la consistance de l'hérédité, et cela jusqu'à la troisième génération. Cette responsabilité existe même quand le défunt ne possédait rien au moment de sa mort. Elle s'explique par la solidarité absolue qu'il y a chez les Germains entre les membres de la famille pour l'attaque et la défense. Le *wehrgeld* tient lieu de la vengeance, de la réparation que les proches de la victime auraient obtenue par la force et les descendants doivent le payer, puisque cette vengeance aurait été exercée contre eux aussi bien que contre l'ascendant offensé. Les autres parents ne répondent des délits du défunt que s'ils ont profité, si peu que ce soit, de son hérédité, ou bien s'ils ont touché le *wehrgeld* dans le cas de meurtre du *de cujus* : mais alors ils sont tenus *ultrà vires* (*L. Ripu.* 67, § 1).

De ces deux règles du droit germanique, celle qui fait dépendre l'obligation aux dettes de la succession aux meubles s'est maintenue beaucoup plus longtemps que l'autre, et telle en a été la force qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle on en trouve encore des traces dans certaines coutumes. Il faut observer pourtant que le fondement de la règle a changé. A l'époque franque, l'obstacle à l'expropria-

tion des immeubles venait de l'absence de la propriété foncière individuelle ; au moyen-âge, l'obstacle venait de l'organisation féodale. La propriété industrielle de la terre s'était rapidement développée après les invasions. On avait donné au débiteur le droit d'aliéner ses immeubles, et s'il n'était pas permis aux créanciers de les saisir, c'est que « la propriété foncière avait alors une haute importance sociale et politique ; elle seule assurait à l'homme libre la plénitude des droits. Cette considération était suffisante pour maintenir les immeubles hors de la portée des créanciers, comme elle suffisait chez certaines races pour écarter les femmes de la succession à la terre. » (M. Esmein, *op. cit.* P. 154). De là cette tendance à conserver les immeubles dans les familles, qui fut jusqu'en 1789 un des traits caractéristiques de l'ancien droit.

Quant à la règle qui limite à la valeur de l'actif l'obligation au passif, elle subsiste pendant tout le moyen-âge et finit avec lui. On lit encore, au xiii<sup>e</sup> siècle dans le Grand coutumier de Normandie (Ch. 88, édit. Gruchy, p. 202) : « *Notandum tamen est quod nullus de antecessoris debito tenetur respondere, ultra valorem ejus quod de ejus hereditate dignoscitur possidere.* » Mais la renaissance du droit romain, vers la fin du xii<sup>e</sup> siècle, altère profondément les traditions germaniques. A l'instigation de l'Église, les peuples du Nord prennent l'usage du testament, qui devient un acte religieux, reçu par le prêtre et de l'exécution duquel l'évêque est presque toujours chargé. La règle ancienne que le lien du sang et non la volonté de l'homme confère la qualité d'héritier n'est pas abandonnée, car le testament ne peut contenir que des legs. « *Solus Deus hæredem facere potest, non homo* » dit Glanville, sur la coutume de Normandie (*De Legibus Angliæ*, L. 27, ch. 1). Mais un grand nombre de coutumes appliquent à l'héritier légitime le principe de la con-

livrait les biens légués qu'après avoir payé toutes les dettes. Mais on perdit peu à peu l'habitude d'établir des exécuteurs testamentaires. Les légataires reçurent leurs legs des mains de l'héritier, qui demeura seul obligé à l'acquittement du passif, selon le principe de la représentation de la personne. C'est ainsi que Dumoulin écrivant sur l'art. 90 de la Cout. d'Amiens qui porte que celui qui appréhende à titre universel les meubles du défunt est tenu de toutes ses dettes personnelles, met en apostille sur le mot universel : « *Scilicet successionis, secus si jure legati, etiam omnium mobilium, quia titulus particularis* » (Ricard, *Tr. des Donat.* 3<sup>e</sup> part., chap. XI, n<sup>o</sup> 1510). La première rédaction de la Cout. de Paris était muette sur ce point : le progrès vint de la jurisprudence, qui trouva juste, puisque les légataires universels étaient appelés à une partie du patrimoine du défunt, de les obliger de supporter une partie des dettes. Un célèbre arrêt de règlement (arrêt des Boulards, mai 1562, Le Vest, n<sup>o</sup> 74) décida que le légataire universel des meubles, acquêts et conquêts et du quint des propres, était tenu de contribuer au paiement des dettes au prorata de son émolument ; ce qui fut confirmé par un autre arrêt du 17 avril 1564 (Le Vest, n<sup>o</sup> 77). Il est probable que ces décisions rendaient le légataire directement responsable envers les créanciers du défunt et ne se bornaient pas à l'obliger à la contribution envers l'héritier. On ne mit pas la chose en doute, après l'article 334 de la Cout. de Paris qui reproduit en termes presque identiques la conclusion des arrêts. Mais les légataires et donataires universels sont tenus seulement de ce que Lebrun appelle une obligation personnelle imparfaite, c'est-à-dire une obligation *ob rem*. Ils sont simples successeurs aux biens ; le principe de leur obligation est qu'ils possèdent une partie du patrimoine du *de cujus* ; ils peuvent donc se soustraire à toute responsabilité en abandonnant les biens aux créanciers, et, s'ils gardent leurs legs, ils ne sont tenus qu'*intra vires legati*. Mais pour que leur obligation soit

ainsi restreinte, il faut qu'ils aient eu soin de constater par un inventaire « ou par quelque autre acte équivalent » la quantité des biens qu'ils recueillent. S'ils disposent des biens sans avoir pris cette précaution, leur obligation aux dettes devient indéfinie : non qu'ils soient en ce cas considérés comme des représentants du défunt, mais on regarde le fait de leur mise en possession sans inventaire comme un aveu que l'actif dépassait le passif. Leur obligation illimitée n'ayant point d'autre fondement que cette présomption, il eût été juste, en l'absence d'inventaire, de les admettre à prouver comme ils pourraient la consistance des biens reçus, sauf à être très sévère sur la preuve : tel était l'avis de Ricard qui autorise en cette hypothèse les légataires à faire abandon des biens et à justifier par enquête ou par commune renommée de leur quantité (*Tr. des dispos. condit.*, ch. IV, sect. 1, nos 112 et suiv.). Pourtant la plupart des auteurs et la jurisprudence exigeaient un inventaire, de peur des fraudes, et Pothier, sans repousser d'une manière absolue le sentiment de Ricard, déclare « qu'il ne doit pas être facilement suivi. »

L'existence de donataires ou de légataires universels n'empêche pas l'héritier d'être tenu des dettes pour le tout, en qualité de continuateur de la personne du *de cujus*. Les créanciers ont deux actions entre lesquelles ils choisissent; ils exercent leur droit de poursuite, soit pour le tout contre l'héritier, soit jusqu'à concurrence de la valeur du legs ou des biens donnés contre le légataire ou le donataire.

En ce qui concerne la responsabilité des délits du défunt, l'héritier n'est point sujet aux peines pécuniaires, à moins qu'une condamnation sans appel prononcée contre le défunt n'en ait fait une dette exigible et une charge de l'hérédité. Mais l'héritier est toujours tenu de l'intérêt civil ou réparation du dommage causé par les crimes ou délits du *de cujus*, « de

pales de Paris (art. 299) et d'Orléans (art. 287) qui la formulent ainsi : « Institution d'héritier n'a lieu ». « *Heredes gignuntur, non fiunt* », disent les commentateurs. Mais, en même temps, le principe romain de la continuation de la personne est, sinon inscrit dans le texte de la coutume, du moins appliqué aux héritiers par la doctrine et la jurisprudence. Les parents du défunt ont seuls la qualité d'héritiers, comme dans le droit germanique ; comme en droit romain, ils sont assujettis à l'obligation *ultra vires* : le seul moyen qu'ils aient d'y échapper, sans répudier la succession, c'est d'obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire ; leur obligation est alors réduite à la valeur des biens du défunt. Mais l'usage du bénéfice d'inventaire n'est pas vu avec faveur et les coutumes disposent que l'héritier bénéficiaire sera toujours exclu par le parent plus éloigné qui acceptera la succession purement et simplement.

Pour que l'héritier acquière l'hérédité et devienne à la fois propriétaire de biens et responsable des dettes, aucun acte de sa part n'est nécessaire. Le droit coutumier ne connaît pas l'*aditio hereditatis*. En vertu d'une règle imaginée par les feudistes afin d'éluder le paiement des droits féodaux, la vocation des successeur *ab intestat* se réalise et la qualité d'héritier leur appartient dès l'instant de la mort du *de cuius*, sauf la faculté d'y renoncer expressément, car nul n'est héritier qui ne veut. Au dernier moment de sa vie, le défunt est censé avoir transmis directement à son héritier tous ses droits et toutes ses obligations, tels qu'ils se trouvaient en sa propre personne. Voilà le sens de la maxime : « Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder. » Malgré les mots « son hoir plus proche, » ce serait une erreur de restreindre la portée de cette règle aux parents du défunt. Les successeurs irréguliers sont saisis comme les héritiers légitimes : il n'y a point à cet égard de distinction à faire entre eux.

Quelques rares coutumes permettent l'institution d'héritier, notamment la coutume de Berry (T. XVIII, art. 14). Mais dans toutes les provinces, il y a un cas spécial où l'institution est toujours licite : c'est le cas où elle est faite dans un contrat de mariage, au profit des époux ou de leurs enfants. « La faveur des mariages est si grande en France que la jurisprudence y a fait admettre les institutions d'héritiers en faveur de quelqu'une des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du futur mariage, même dans les coutumes qui ont rejeté expressément l'institution d'héritiers. Ces institutions d'héritiers qui se font dans les contrats de mariage s'appellent contractuelles parce qu'elles sont une des clauses et conditions du contrat. » (Pothier, édit. Bugnet, T. 1, p. 534). L'institution contractuelle est irrévocable de la part du *de cuius* ; il conserve le droit d'aliéner ses biens entre-vifs à titre onéreux, mais il n'en peut disposer à titre gratuit au préjudice de l'institué. Celui-ci est un héritier véritable, saisi au moment de l'ouverture de la succession de tous les droits et de toutes les obligations de l'instituant et même tenu des dettes *ultra vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire. Du reste, il a la ressource de renoncer purement et simplement à l'hérédité ; en droit coutumier, il n'y a point d'héritiers nécessaires et le fait d'avoir consenti aux dispositions dans le contrat de mariage n'est pas une acceptation anticipée de la succession.

La règle : Institution n'a point de lieu, n'empêche pas de faire des testaments, mais ces testaments ne peuvent contenir que des legs. Les personnes qui y sont gratifiées ne sont que des légataires à titre particulier ou universel, alors même que le défunt leur aurait donné sa fortune entière. J'ai dit comment les légataires universels furent d'abord exempts de toute obligation au passif, parce que l'exécuteur testamentaire ne leur dé-

livrait les biens légués qu'après avoir payé toutes les dettes. Mais on perdit peu à peu l'habitude d'établir des exécuteurs testamentaires. Les légataires reçurent leurs legs des mains de l'héritier, et alors il parut équitable, puisqu'ils étaient appelés à une partie du patrimoine du défunt, de les obliger à contribuer au paiement des dettes avec l'héritier. C'est en cet état de la jurisprudence que l'article 334 de la Coutume de Paris fut rédigé : « Et quand ils (les héritiers) succèdent, les uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou légataires universels, ils sont tenus entre eux contribuer au paiement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent. » Les créanciers n'avaient point encore le droit de poursuivre directement les légataires; l'héritier était seul responsable envers eux, et Dumoulin, écrivant sur l'article 90 de la Coutume d'Amiens qui porte que, celui qui appréhende à titre universel les meubles du défunt est tenu de toutes ses dettes personnelles, mit en apostille sur le mot universel : « *scilicet successionis; secus si jure legati, etiam omnium mobilium, quia est titulus particularis* » (Ricard, *Tr. des Donat.*, Tr. partie, chap. XI, n° 1510). Il restait un progrès à faire; la jurisprudence le réalisa. Un arrêt célèbre du Parlement de Paris (arrêt des Boulards, mai 1562) décida que les légataires et donataires universels étaient tenus directement envers les créanciers du défunt, mais tenus seulement de ce que Lebrun appelle une obligation personnelle imparfaite, c'est-à-dire une obligation *ob rem*. Ils sont simples successeurs aux biens; le principe de leur obligation est qu'ils possèdent une partie du patrimoine du *de cujus*; ils peuvent donc se soustraire à toute responsabilité en abandonnant les biens aux créanciers, et, s'ils gardent leurs legs, ils ne sont tenus qu'*intra vires legati*. Mais pour que leur obligation soit ainsi restreinte, il faut qu'ils aient

eu soin de constater par un inventaire « ou par quelque autre acte équivalent » la quantité des biens qu'ils recueillent. S'ils disposent des biens sans avoir pris cette précaution, leur obligation aux dettes devient indéfinie : non qu'ils soient en ce cas considérés comme des représentants du défunt, mais on regarde le fait de leur mise en possession sans inventaire comme un aveu que l'actif dépassait le passif. Leur obligation illimitée n'ayant point d'autre fondement que cette présomption, il eût été juste, en l'absence d'inventaire, de les admettre à prouver comme ils pourraient la consistance des biens reçus, sauf à être très sévère sur la preuve : tel était l'avis de Ricard qui autorise en cette hypothèse les légataires à faire l'abandon des biens et à justifier par enquête ou par commune renommée de leur quantité (*Tr. des dispos. condit.*, ch. IV, sect. 1, n<sup>os</sup> 112 et suiv.). Pourtant la plupart des auteurs et la jurisprudence exigeaient un inventaire, de peur des fraudes, et Pothier, sans repousser d'une manière absolue le sentiment de Ricard, déclare « qu'il ne doit pas être facilement suivi. »

L'existence de donataires ou de légataires universels n'empêche pas l'héritier d'être tenu des dettes pour le tout, en qualité de continuateur de la personne du *de cujus*. Les créanciers ont deux actions entre lesquelles ils choisissent ; ils exercent leur droit de poursuite, soit pour le tout contre l'héritier, soit jusqu'à concurrence de la valeur du legs ou des biens donnés contre le légataire ou le donataire.

En ce qui concerne la responsabilité des délits du défunt, l'héritier n'est point sujet aux peines pécuniaires, à moins qu'une condamnation sans appel prononcée contre le défunt n'en ait fait une dette exigible et une charge de l'hérédité. Mais l'héritier est toujours tenu de l'intérêt civil ou réparation du dommage causé par les crimes ou délits du *de cujus*, « de

quelque nature que soient les crimes et les délits, et sans différence des cas où le défunt a été accusé et poursuivi en justice, et des cas où la demande n'a été faite qu'à l'héritier : et aussi sans distinction des cas où l'héritier profite du crime ou du délit et de ceux où il ne lui en revient aucun avantage. » (Domat., L. civ, sec. part., l. 1, t. 1, sect. 10).

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, les dettes se partagent entre eux, en proportion de la part pour laquelle chacun est héritier (Cout. de Paris, art. 332, 333 et 334). Cela est exact quand tous les héritiers succèdent aux mêmes biens ; mais quand ils succèdent à des biens différents, quand il y a, par exemple, un héritier aux meubles, acquêts et propres maternels et un autre héritier aux propres paternels, la règle de la doctrine ne correspond plus à la pratique. Pour déclarer en ce cas chaque héritier tenu des dettes en proportion de sa part héréditaire, il faudrait connaître la valeur de cette part ; or cette valeur ne peut être déterminée que par une estimation et une ventilation des biens dont chaque part se compose, deux opérations qu'on ne saurait exécuter sans de longs délais. Retarder jusque-là l'exécution des engagements pris par le défunt et le paiement de ses dettes se-rait causer à ses créanciers un trop grand préjudice. Aussi la jurisprudence modifie la règle en leur faveur et leur permet de poursuivre chaque héritier en proportion de sa part virile, sauf le recours de ceux qui auront payé au-delà de leur part héréditaire contre les autres. Cette pratique paraît s'être établie peu de temps après la rédaction de la coutume de Paris, car, bien que Dumoulin n'en fasse pas mention en son commentaire (sur l'article 150 de la première rédaction), elle est signalée par son contemporain Guy Coquille, sur l'article 4 du trente-quatrième chapitre de la coutume de Nivernais ; et tous les jurisconsultes

du <sup>xvii</sup><sup>me</sup> et du <sup>xviii</sup><sup>me</sup> siècle la présentent à leur tour comme une règle de jurisprudence incontestée.

L'ainé, auquel la coutume donne par préciput et hors part la moitié des fiefs, n'est réputé héritier que pour sa portion virile et ne contribue aux dettes que dans cette mesure. Supposons deux frères, dont l'ainé prend, tant à titre de préciput que pour sa part, les deux tiers de l'actif; il n'est tenu que de la moitié des dettes et le puîné est tenu de l'autre moitié tout entière, quoiqu'il ne reçoive que le tiers des biens. Cette disposition, destinée à donner aux grandes familles le moyen de soutenir leur rang, ne doit pourtant pas nuire aux créanciers. Si la moitié des dettes dépasse le tiers d'actif qui reste au puîné, l'ainé contribue au paiement du passif pour le surplus; et non-seulement il y contribue envers ses puînés, mais il est directement soumis aux poursuites des créanciers, car les coutumes qui accordent un prélegs à l'ainé n'entendent pas le faire *ultra vires hereditatis*.

L'ainé est tenu des rentes foncières non pour la portion dont il est héritier, mais pour les portions qu'il a dans l'héritage. Il est tenu des rentes constituées pour sa part virile, comme des autres dettes personnelles du défunt.

Le privilège de l'ainé d'avoir son préciput franc et quitte de toute dette personnelle ne doit pas être étendu au cas où des mâles, se trouvant en concours avec des filles, prennent la plus grande partie des fiefs. Dans cette hypothèse, les mâles sont assujettis à payer une part des dettes correspondante à la quote-part de l'actif qu'ils reçoivent.

Si la plupart des coutumes considèrent la nature et l'origine des biens pour en régler la dévolution, elles ne suivent pas le même procédé dans l'attribution du passif. Le droit de poursuite s'exerce contre chaque héritier à raison de chaque dette ;

il ne s'agit que du plus ou du moins. Il y a toutefois deux exceptions à indiquer :

La première est que la dette d'un corps certain laissé par le défunt est due seulement par les héritiers qui succèdent à ce corps certain, et non par les héritiers qui succèdent aux autres choses. « La raison est, dit Pothier, que de même que le défunt aurait cessé d'être tenu de la dette de ce corps certain, s'il eût cessé sans son fait et sans sa faute de le posséder, de même ceux de ses héritiers qui ne le possèdent point ne peuvent être tenus de cette obligation. »

La seconde exception ne se rencontre que dans un petit nombre de coutumes. On a vu qu'à l'époque féodale, les meubles formaient seuls le gage des créanciers et que, par une conséquence logique de ce principe, l'héritier du mobilier était seul responsable des dettes. La pratique, grâce à des détours habiles, était parvenue à éluder cette règle. Dans tout contrat on insérait une clause de style par laquelle le débiteur déclarait formellement obliger « soi et ses hoirs » à l'exécution de l'engagement. De la sorte l'héritier des immeubles lui-même était soumis au droit de poursuite : mais il resta longtemps une trace de l'ancien usage. L'obligation du successeur aux biens immobiliers fut en quelque sorte subsidiaire ; les créanciers ne purent agir contre lui qu'après avoir discuté les meubles. Pothier le reconnaît : « L'esprit de l'ancien droit, dit-il, était de conserver autant que possible les héritages dans les familles et de ne les point laisser entamer avant la discussion du mobilier ». Comme on sentait l'injustice de cette règle, la pratique tendit insensiblement à en restreindre l'application. Les meubles, qui servaient autrefois à payer toutes les dettes, ne garantirent plus que les dettes mobilières, et enfin l'ordonnance de 1539, en l'article 65, décida que les lettres obligatoires passées sous scel royal

« seraient exécutoires contre les obligés et leurs héritiers... sur tous leurs biens, quelque part qu'ils soient assis ou trouvés ». Néanmoins quelques coutumes, notamment celles de Blois, de Tours, de l'Anjou et du Nivernais gardèrent la tradition qui imposait la charge des dettes à l'héritier des meubles. « Les dettes se paient au fur de ce que chacun en amende, dit Loisel, si ce n'est es-lieux où celui qui prend les meubles (et acquests) paie les dettes... qui était l'ancienne coutume de tout le royaume » (Inst. cout. L. II, T. 5, art, 13). Dans ces coutumes il y avait donc exception à la règle que l'on ne recherche ni la nature ni l'origine des dettes pour déterminer l'obligation de chaque héritier. Comme ces coutumes sont conformes au plus ancien droit des provinces coutumières, Pothier se demande si leur disposition ne devrait pas être suivie dans le pays où la coutume est muette sur la manière dont les dettes se divisent entre les héritiers. Il se décide pour la négative parce que la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans « qui font contribuer tous les différents héritiers à proportion du profit qu'ils ont dans la succession à toutes les dettes mobilières et autres » est beaucoup plus juridique. Les héritiers, en effet, succèdent à la personne du défunt, « *sunt juris successores* » et par conséquent doivent succéder à toutes ses obligations personnelles pour leur part en la succession. La jurisprudence était en faveur de cette opinion (Brodeau sur Louet, lettre D, sommaire 14, n° 1).

Dans les coutumes où les dettes mobilières sont payées par l'héritier aux meubles, celui-ci est-il tenu des dettes au-delà de la valeur des meubles, et sur ses biens personnels, lorsqu'il y a des propres suffisants pour tout payer ? Quelques auteurs l'ont pensé et il paraît que la jurisprudence était en ce sens. Pothier la combat pour ce motif, que l'adage « *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno* » ne distingue pas entre les meubles et

les immeubles. La seule différence que Pothier voit entre ces coutumes et les coutumes de Paris et d'Orléans, c'est que dans ces dernières les biens propres tenus des dettes mobilières aussi directement que les biens mobiliers, tandis que dans les autres les biens meubles en sont tenus en premier lieu, et les biens propres subsidiairement. Il serait absurde que les dettes du défunt fussent payées en partie sur les biens personnels d'un de ses héritiers, quand il y a encore dans la succession assez de biens pour les acquitter.

L'héritier des meubles, dans les coutumes qui mettent les dettes mobilières à sa charge, est aussi tenu des dettes immobilières, c'est-à-dire des rentes constituées, à proportion de ce qu'il lui reste de mobilier, après le paiement de toutes les dettes mobilières.

En général, les héritiers à des biens de différente nature sont tenus chacun pour sa part virile envers les créanciers, sauf à s'indemniser ensuite entre eux s'ils ont payé au-delà de leur part héréditaire. « Il y a pourtant, dit Pothier, des coutumes assez déraisonnables pour obliger tous les héritiers solidairement aux dettes du défunt, comme si plusieurs pouvaient succéder *in solidum* aux droits d'une personne. » Ce passage fait allusion aux articles 91 et 159 de la coutume d'Amiens, ainsi conçus : « Et s'il y a plusieurs prenans, à titre universel, les meubles, chacun peut-être poursuivi pour le tout, sauf son recours à l'encontre des autres. » Les commentateurs de la coutume d'Amiens donnent deux raisons de cette solidarité. A leurs yeux, la personne juridique du défunt est indivisible et chaque héritier la représente tout entière. C'est pousser bien loin la fiction romaine de la représentation de la personne que les jurisconsultes classiques n'avaient jamais entendue de cette façon. En outre, les interprètes de la coutume déclarent que le décès

du débiteur ne doit pas nuire à ses créanciers et que la nécessité de diviser leurs poursuites entre les divers héritiers est pour eux un grave inconvénient (de Heu, Cout. d'Amiens, sur l'art. 90, n° 4. — Ricard, sur l'art. 91). A quoi l'on peut répondre que si la mort du débiteur ne doit pas rendre pire la condition des créanciers, elle ne doit pas non plus la rendre meilleure, et c'est l'améliorer beaucoup que de leur donner, au lieu d'un seul débiteur, plusieurs débiteurs tenus solidairement. On arrive ainsi à mettre à la charge de chaque héritier l'insolvabilité des autres, tandis que la justice veut que ce soit le créancier qui souffre de l'insolvabilité du débiteur. Au créancier de prendre ses renseignements et ses précautions, d'exiger des sûretés réelles avant le contrat, s'il doute de la solvabilité du débiteur, de demander la séparation des patrimoines, après l'ouverture de la succession, s'il doute de la solvabilité des héritiers. Mais quand il a suivi la foi du débiteur et laissé les héritiers confondre avec leur propre patrimoine les biens du défunt qui leur sont échus, il n'a plus d'action personnelle contre chaque héritier qu'en proportion de sa part héréditaire.

Un des héritiers peut être légitimement contraint de payer toute la dette, lorsqu'il détient un immeuble de la succession affecté hypothécairement à la garantie de cette dette : disposition beaucoup plus importante autrefois qu'aujourd'hui. Il n'y avait, dans l'ancien droit, presque point d'immeubles qui ne fussent hypothéqués, car l'hypothèque résultait de la seule authenticité du titre. Il suffisait que le contrat eût été reçu par un notaire pour que le créancier eût de plein droit une hypothèque générale sur les biens de son débiteur, à partir de la date de l'acte ; c'était, disait-on, une suite naturelle de la force exécutoire attachée aux actes authentiques. Bien que le créancier hypothécaire ne soit pas exposé aux inconvénients de la division des dettes,

sa condition est modifiée par le décès du débiteur. C'est un principe que toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé (art. 158 de la cout. de Paris). L'article 72 de l'ordonnance de 1539 qui autorisait le créancier à faire exécuter l'obligation à ses risques et périls, sans appeler l'héritier en déclaration de qualité, a été abrogé par une ordonnance de Henri II, rendue le 4 mars 1549 (art. 1). Le décès du débiteur a donc pour effet de suspendre la force exécutoire des titres authentiques des créanciers. Avant de saisir les immeubles de la succession entre les mains de l'héritier, il est nécessaire que tout créancier instruisse l'héritier de l'existence de la dette, et fasse déclarer le titre exécutoire contre lui : cela donne à l'héritier le temps de se procurer la somme nécessaire au paiement. En faisant déclarer son titre exécutoire contre l'héritier, le créancier conserve le rang de son hypothèque primitive sur les immeubles de la succession ; il acquiert, de plus, sur les immeubles personnels de l'héritier une hypothèque générale, mais qui ne date que du jour de la déclaration, de manière à ne point porter atteinte à l'hypothèque des créanciers personnels de l'héritier, et qui ne garantit que la portion de la dette dont l'héritier est personnellement tenu.

Toutefois le créancier qui avait la contrainte par corps contre le défunt ne l'a pas contre ses héritiers, parce que, dit Bourjon, cette condamnation est « personnalissime » ; il serait trop dur de l'appliquer aux successeurs. (Bourjon, Dr. Commun de la France, p. 895).

En définitive, le créancier, muni d'un titre exécutoire vérifié en justice contre un ou plusieurs des héritiers du débiteur, a deux actions, l'une personnelle limitée à la part virile de chaque héritier dans la succession, mais garantie indistinctement par les biens du défunt et par les biens de l'héritier, l'autre hypothécaire et pour le tout, mais ne s'exerçant que sur les immeu-

bles de la succession. L'héritier qui a accepté l'hérédité ne peut se dérober à la première action ; il peut, au contraire, échapper à la seconde en abandonnant aux créanciers les immeubles héréditaires qu'il possède. C'est pourquoi lorsqu'un héritier aux propres et poursuivi, il est d'usage de distinguer les deux actions et de diviser la sentence en deux parties correspondant l'une à l'action personnelle pour la part virile, l'autre à l'action hypothécaire pour le tout. Si l'héritier délaisse les biens hypothéqués, la condamnation est valable dans la mesure de l'action personnelle et demeure sans effet pour le reste.

On discute sur la question de savoir si l'héritier pour partie qui a cessé, sans fraude, de posséder les immeubles de la succession, continue d'être obligé pour le tout envers les créanciers hypothécaires. Les uns prétendent que le concours de l'action personnelle et de l'action hypothécaire contre la même personne produit une action particulière, participant de la nature des deux actions dont elle est formée et offrant au créancier les avantages de l'une et de l'autre, puisque, comme l'action hypothécaire, elle lui permet de conclure au paiement de la dette entière, et qu'elle subsiste, comme l'action personnelle, après que l'héritier a déguerpi. Tel est l'avis de Loyseau, suivi par la jurisprudence de son temps. Loyseau invoque à l'appui de son opinion, d'abord la confusion des deux actions qui, selon lui, ne peut plus cesser une fois qu'elle a eu lieu. « La personnalité et la réalité s'étant rencontrées une fois en luy (l'héritier), produisent cette manière de double action contre luy qui demeure perpétuellement. » Il cite, en outre, l'article 333 de la coutume de Paris, où il est écrit que « si les héritiers sont détenteurs d'héritages qui ayent appartenu au défunct, lesquels ayent été obligez et hypothéquez à la dette par ledict défunct, chacun des héritiers est tenu payer le tout, sauf son recours contre ses co-

héritiers. » La coutume ne fait aucune distinction : « elle dict simplement que chacun des héritiers est tenu payer le tout et ne dict pas qu'il soit tenu personnellement pour telle part et portion et hypothécairement pour le tout. » La preuve que tel est bien le sens de l'article, c'est que pour le total des dettes hypothécaires du défunt, l'exécution peut être faite sur les propres biens de l'héritier, qui ne sont de la succession, ce qui ne serait pas de droit, car la condamnation hypothécaire ne s'exécute même contre l'héritier que sur l'héritage obligé, suivant le droit romain (L. 29, pr., Dig., L. 20, T. 1). — Voir Loyseau, du déguerpissement et délaissement par hypothèque, L. III, chap. 2, n<sup>os</sup> 6 et suivants.

La plupart des auteurs étaient contraires à la doctrine de Loyseau. L'action hypothécaire et l'action personnelle n'ont pas le même fondement ; leurs causes sont distinctes. La cause de l'action personnelle est l'acquisition de la qualité d'héritier qui, une fois acquise, ne peut se perdre ; la cause de l'action hypothécaire est la détention des immeubles hypothéqués, laquelle détention peut cesser au gré de l'héritier ; il semble donc que l'action doive disparaître avec le fait qui l'a produite : « Quand la cause cesse, s'écrie Bourjon, par quelle subtilité praticienne en veut-on laisser subsister l'effet ? » (Dr. commun de la Fr., T. 1, p. 895). L'article 333 de la coutume de Paris, invoqué par Loyseau, a un sens tout opposé à celui qu'il lui prête, puisqu'on y suppose l'héritier détenteur des immeubles hypothéqués et que rien dans le texte n'implique la perpétuité de l'action hypothécaire. Quant à la pratique, suivant laquelle l'exécution des dettes hypothécaires se poursuit sur les biens personnels de l'héritier, elle n'a point sa source dans l'action mixte dont il s'agit, mais bien dans la nécessité où le créancier se trouve de faire déclarer en justice son titre exécutoire contre l'héritier :

c'est pourquoi les jurisconsultes les plus autorisés ne sont point de l'opinion de Loyseau. Le Brun la réproouve, tout en reconnaissant qu'elle est suivie au Châtelet (des Success., L. IV, Ch. 2, Sect. 1, n° 41). Bourjon (*loc. cit.*) et Pothier (œuvres compl., édit. Bugnet, T. 8, p. 218) la combattent énergiquement. Du reste, quand un des héritiers poursuivi hypothécairement a payé au-delà de sa part contributoire, les coutumes de Paris (art. 333) et d'Orléans (art. 358) lui accordent un recours contre ses cohéritiers.

Outre le cas de l'action hypothécaire, un des héritiers peut encore être assujetti à payer toute la dette quand l'obligation est indivisible, par exemple, quand le défunt s'est engagé à constituer sur son fonds un droit de servitude. Mais pour cela, il faut que la chose due ne soit susceptible de division ni réelle ni intellectuelle, Si elle est susceptible d'être divisée en parties intellectuelles, le créancier ne peut demander à chaque héritier que sa part : ainsi supposons que la chose due soit un cheval vendu par le défunt ; chacun des héritiers n'est tenu que de livrer sa part de propriété indivise dans le cheval vendu. De même, si l'obligation, bien que non susceptible d'être exécutée partiellement est de celles qui se convertissent en dommages-intérêts en cas d'inexécution, par exemple, l'obligation de bâtir une maison, le créancier peut bien conclure contre chaque héritier à l'exécution intégrale, mais l'obligation de faire se changeant par suite de l'inexécution en une obligation aux dommages-intérêts ne sera prononcée contre chaque héritier que pour sa part.

---

# CODE CIVIL

---

## CHAPITRE PREMIER

### DES CRÉANCES QUI SURVIVENT AU DÉBITEUR OU QUI S'ÉTEIGNENT PAR SA MORT

Dans le droit actuel, de même qu'en droit romain, il faut distinguer les actions nées d'une convention et les actions nées d'un délit, les actions qui ont pour but l'exécution d'un engagement et les actions qui ont pour but la réparation d'un préjudice causé. La règle pour la transmission des actions contractuelles est écrite dans l'article 1122 du Code civil : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ou ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. » Le mot stipuler ne signifie pas ici acquérir une créance, comme en latin le verbe « *stipulari* » ; il signifie simplement contracter, soit qu'on devienne créancier, soit qu'on devienne débiteur, et s'applique à chacune des parties, quel que soit son rôle au contrat. Le sens de l'article 1122 est que chaque partie, sans qu'il soit besoin de déclaration expresse, représente ses héritiers auxquels tous les effets du contrat sont transmis ; c'est la conséquence directe de la continuation de la personne du défunt par ses héritiers. Donc, en principe, le droit

de poursuite pour l'exécution des obligations contractuelles s'exerce contre les héritiers du débiteur au même titre que contre le débiteur lui-même.

Mais ce principe souffre trois sortes d'exceptions, les unes fondées sur la volonté du débiteur, les autres sur la nature de la convention, d'autres enfin résultant d'une disposition particulière de la loi. Il n'est pas permis au créancier de poursuivre les héritiers du débiteur, lorsqu'il a été convenu entre les parties que l'obligation demeurerait personnelle à celui qui s'est obligé et n'aurait que la durée de sa propre vie. Une telle clause, n'ayant rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, est parfaitement licite, en vertu du principe de la liberté des conventions, et l'article 1122, qui la consacre en termes formels, n'ajoute rien à sa légitimité. Nul doute que le promettant ait le droit de mettre ses héritiers hors de l'obligation, qui s'éteint alors au décès du débiteur.

On peut, à l'inverse, promettre pour ses héritiers, sans soi-même s'engager. En ce cas, la dette existe dès l'instant du contrat, en la personne de celui qui a contracté ; seulement elle n'est pas exigible. L'exercice du droit de poursuite est retardé jusqu'à la mort du débiteur, terme incertain mis non pas à la naissance, mais à l'exécution de l'obligation. Cela est si vrai que le créancier peut faire remise de la dette au débiteur de son vivant, et que, lorsque le terme n'a pas été stipulé en faveur du créancier, le débiteur peut exécuter lui-même son obligation au lieu d'en laisser la charge à ses héritiers.

Est-il possible de promettre pour un des héritiers, qui sera seul tenu de l'obligation, s'il accepte la succession du débiteur ? Cette question se rattache à la division des dettes entre les héritiers et j'en renvoie l'examen à la section où j'étudierai ce sujet.

D'autres fois il arrive que c'est la nature même de la convention qui empêche le créancier d'en demander l'exécution aux héritiers du débiteur. Tous les contrats fondés sur la considération de la personne, sur la confiance et l'estime réciproques des parties se dissolvent à la mort de l'un des contractants. Tels sont le commodat (art. 1879), le mandat (art. 2003), la société (art. 1865) et le louage d'ouvrage (art. 1795). Le créancier — et dans presque tous ces contrats chacune des parties est à la fois créancière et débitrice de l'autre — n'est pas admis à exiger des héritiers du débiteur défunt l'exécution de l'engagement pris par leur auteur, parce qu'il n'existe pas entre le créancier et le successeur le même lien d'intimité; il n'a que le droit de leur demander compte de la manière dont le débiteur a rempli ses obligations de son vivant et de se faire indemniser à cette occasion, s'il y a lieu.

Il n'en faut pas conclure que tout rapport juridique soit rompu entre le créancier et les héritiers du débiteur. Par exemple quand le mandataire vient à mourir, ses héritiers sont tenus d'informer le mandant de son décès et de pourvoir, selon les circonstances, aux intérêts du mandant, jusqu'à ce qu'il ait reçu cet avis. On doit en dire autant des héritiers de l'associé. En général, pour les contrats formés *intuitu personæ*, le Code consacre les décisions du droit romain. Il en est une pourtant qui n'a point passé dans le droit moderne : je veux parler de la règle — universellement admise à l'époque classique, sauf pour les sociétés de publicains — d'après laquelle il était interdit aux associés de stipuler que la société continuerait malgré le décès de l'un d'eux, soit entre les associés survivants, soit entre eux et les héritiers de l'associé défunt. L'article 1868 du Code civil autorise les associés à convenir que la société ne sera pas rompue par la mort de l'un d'entre eux. En droit moderne, la disso-

lution de la société par la mort de l'un des associés n'est donc plus de l'essence du contrat. La jurisprudence en a conclu que, même dans le cas où le pacte social ne renfermerait à cet égard aucune mention spéciale, la société doit être maintenue entre les héritiers du *de cujus* et les associés survivants, s'il paraît que la convention n'a pas été formée véritablement *intuitu personæ* et qu'on a associé les capitaux plutôt que les personnes (Caen, 8 mars 1842, Sirey, 42, 2<sup>e</sup> partie, p. 337). Seulement le nom du défunt devra cesser de figurer dans la raison sociale. — Ainsi la société qui existe entre les divers membres d'une compagnie d'assurance mutuelle n'est pas dissoute par la mort de l'un d'eux, ni même par la vente qu'il fait à un tiers de la chose assurée (Cassat., ch. des requêtes, 12 janvier 1842, Sirey, 42, 1<sup>re</sup> partie, p. 14). Les compagnies d'assurance mutuelle, dit l'arrêt, ne sont pas des associations commerciales. Elles n'ont pas pour but la réalisation et le partage de certains bénéfices, mais la diminution de la perte qu'un sinistre éventuel peut causer à l'un des associés. Elles ne sont pas fondées sur la considération de la personne, puisque la plupart des membres de l'association ne se connaissent pas entre eux; elles sont fondées sur la nécessité d'affaiblir les risques courus par chacun en les répartissant sur tous. La société existe plutôt entre les propriétés assurées qu'entre les propriétaires. D'ailleurs, déclarer les sociétés d'assurance mutuelle dissoutes par la mort d'un seul des associés, ce serait rendre impossibles les associations de ce genre, qui comptent toujours un grand nombre de membres.

Cette jurisprudence, il faut bien l'avouer, n'est pas tout à fait conforme à la lettre du Code civil qui déclare, sauf le cas de stipulation contraire, la société dissoute par la mort d'un des associés, sans distinguer s'il s'agit de sociétés commerciales ou de sociétés civiles; mais elle est si juste et si raisonnable

qu'on ne saurait blâmer la Cour de cassation de s'y être fixée.

Lorsqu'il a été convenu, d'après l'article 1868, que les héritiers des associés décédés prendraient leur place dans la société, la minorité des héritiers est-elle un obstacle à l'accomplissement de cette clause? Les mineurs jouissent-ils des avantages sociaux et sont-ils tenus des obligations sociales? On l'a nié. L'aliénation des biens de mineurs est sujette à des formalités si gênantes et si coûteuses qu'il est difficile de croire que les associés en aient d'avance accepté les inconvénients. De plus, la continuation de la société repose sur un accord tacite entre les anciens associés et les héritiers de l'associé défunt. Les mineurs, incapables de s'engager, ne peuvent participer à cet accord ni expressément, ni tacitement. « Il est certain, dit Duvergier, que si un héritier, déjà admis au lieu et place de son auteur, venait à être frappé d'interdiction, la société serait dissoute. Elle ne doit donc pas continuer si l'héritier est mineur, au moment du décès de l'associé. Il est tout naturel que l'état de minorité empêche d'établir des rapports que l'état d'interdiction ferait cesser (Duvergier, T. XX, n° 441). »

Le système contraire semble mieux fondé. Le pacte social est la loi de la société; on doit le respecter avant tout. Or il y a dans le pacte social une clause qui déclare qu'en cas de décès de l'un des associés, ses héritiers entreront en son lieu et place : qu'importe alors l'âge et la capacité des héritiers? Comme le dit très bien Troplong : « L'interdiction d'un associé ne rompt la société que lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait malgré ce changement d'état. » Quant à l'objection tirée de l'incapacité du mineur à consentir, elle est sans portée, car la continuation de la société n'est pas une œuvre de volonté, mais une charge de l'héritage. C'est une obligation du défunt qui passe comme toutes les autres à ses héritiers, majeurs ou mineurs,

sans distinction. La jurisprudence ne paraît pas fixée sur la question ; il y a un arrêt de la Cour de Bordeaux en faveur de la continuation de la société (29 juillet 1862, Sirey, 63, 2, 31) et un arrêt de la Cour de cassation qui implique qu'elle est dissoute (10 nov. 1847, Sirey, 48, 1, 5).

L'article 1795 déclare le louage d'ouvrage dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. Dans l'ancien droit, on faisait une distinction : on recherchait si le travail promis exigeait l'industrie et le talent personnels du locataire, ou bien s'il pouvait être accompli indifféremment par d'autres personnes. Dans le premier cas, le contrat était dissous par la mort de l'ouvrier, dans le second l'obligation de l'ouvrier était transmise à ses héritiers : c'était une question de fait abandonnée à l'appréciation des juges (Pothier, du louage, n<sup>os</sup> 453 et suiv.). Avec ce système, il se présentait souvent des questions d'indivisibilité très délicates, certains héritiers voulant exécuter l'engagement de leur auteur et les autres s'y refusant. Le Code a mis fin à ces difficultés en déclarant d'une manière générale le contrat dissous par la mort de l'ouvrier. La loi présume que le locataire a toujours pris en considération l'aptitude personnelle de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. La dissolution du contrat a lieu à l'égard des deux parties : « On ne comprendrait pas, disent MM. Aubry et Rau, que le créancier qui, en pareil cas, n'est pas obligé d'accepter l'exécution de l'obligation par les héritiers du débiteur pût avoir le droit de les y contraindre » (t. IV, § 346, n<sup>o</sup> 2, note 6). Seulement, aux termes de l'article 1796, le propriétaire qui a loué les services de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur est tenu de payer à leurs héritiers la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lorsque ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles. Voilà ce que la loi décide au sujet du louage d'ouvrage : mais

faut-il étendre à toutes les obligations de faire la disposition de l'article 1795 ? Quelques-uns le prétendent et voient dans l'article 1795 une règle générale. La plupart des auteurs ne sont pas de ce sentiment. A leurs yeux, l'article 1795 n'est qu'une exception au principe de la transmission des obligations aux héritiers, et il faut appliquer aux obligations de faire la distinction de l'ancien droit à propos du louage d'ouvrage. L'article 1237 le prouve bien. Dire que l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même, c'est supposer implicitement que l'obligation de faire peut être acquittée par un tiers contre la volonté du créancier, quand celui-ci n'a pas intérêt qu'elle soit acquittée par le débiteur lui-même : pourquoi les héritiers du débiteur n'auraient-ils pas le même droit que le premier venu ? Les tribunaux apprécieront souverainement l'intérêt du créancier : mais il n'existe aucun obstacle juridique à la transmission des obligations de faire en général.

Enfin il y a des cas où l'obstacle à l'exercice du droit de poursuite vient d'une disposition spéciale de la loi. C'est ainsi que les héritiers du donataire venant de leur chef à la succession du donateur ne sont point tenus du rapport des dons reçus par leur auteur (art. 848). Ils n'en sont point tenus parce que le Code n'admet pas les rapports pour autrui usités dans l'ancien droit. L'obligation du rapport n'est imposée qu'à ceux qui réunissent en leur personne les deux qualités de donataire et d'héritier du donateur, et la qualité de donataire ne passe jamais aux héritiers.

Quand les héritiers du donataire le représentent à la succession du donateur, l'article 848 les oblige au rapport. Le motif allégué est qu'ils doivent remplir les obligations du représenté, puisqu'ils invoquent ses droits. Cela n'est pas bien juridique,

car les représentants exercent leurs droits propres au degré du représenté et les deux qualités d'héritier du donateur et de donataire ne se trouvent pas réunies sur la même tête : néanmoins la loi est formelle sur la nécessité du rapport.

L'article 848 ne parle que du rapport des dons. Doit-on l'appliquer par analogie au rapport des dettes (art. 829), quand les héritiers du débiteur viennent à la succession du créancier? Je ne le pense pas. Les héritiers du créancier ont le droit d'exiger le rapport des dettes de leurs cohéritiers qui ont succédé au débiteur. A la différence de la qualité de donataire, la qualité de débiteur passe aux héritiers et la condition indispensable du rapport se trouve réalisée en la personne des héritiers du débiteur. La question n'a d'intérêt que pour savoir comment la valeur de la dette rentrera dans la masse héréditaire, car s'il n'y avait pas lieu à rapport, il y aurait lieu à paiement. La dette sera rapportée et non payée : de là trois conséquences pratiques : 1° Dans le cas où l'héritier du débiteur est insolvable, ses cohéritiers à la succession du créancier ont une sorte de privilège pour recouvrer le montant de la dette : ils en prélèvent la valeur sur la masse héréditaire. 2° Lorsque la dette ne portait pas intérêts d'après le titre constitutif, elle commence à en produire à partir de l'ouverture de la succession. Autrement l'héritier du débiteur, conservant sans charge d'intérêts un capital qui fait désormais partie de la succession, aurait un avantage sur ses cohéritiers. 3° Enfin la dette, si elle était à terme, devient exigible dès l'ouverture de la succession, le terme n'ayant plus de raison d'être, puisque l'héritier a des ressources pour s'acquitter.

L'obligation de fournir des aliments que le Code impose à certaines personnes au profit de certaines autres est-elle transmissible aux héritiers du débiteur? Le créancier de la dette

alimentaire a-t-il le droit de poursuivre l'héritier de celui qui lui devait des aliments? La question est fort controversée. Selon le Code, la dette alimentaire résulte de deux causes principales, d'un lien de parenté ou d'alliance (art. 203, 205, 207, 349, 364, 367, 762, 764) ou de l'acceptation d'une donation entre-vifs (art. 955).

Supposons d'abord l'obligation fondée sur un lien de parenté.

L'obligation alimentaire dont un beau-père est tenu envers sa belle-fille passe-t-elle aux héritiers du beau-père? La jurisprudence, après beaucoup d'hésitation, paraît fixée dans le sens de la négative (Cass., 8 juillet 1837, Sirey, 57, 1, 809). Cet arrêt ne renferme qu'un seul motif. La dette alimentaire, dit-on, a pour fondement le lien de parenté qui existe entre le créancier et le débiteur. Ce lien tout personnel une fois brisé par la mort, l'obligation alimentaire s'éteint faute de cause; elle n'a plus de raison d'être. Les auteurs partisans de ce système ajoutent un autre argument. L'article 207 déclare que l'obligation de fournir des aliments est réciproque. Il est clair — et on ne le conteste point — que les héritiers du débiteur ne seraient pas recevables à réclamer des aliments au créancier du *de cujus* dans le cas où les situations sociales seraient interverties.

En dépit de ces raisons, la plupart des auteurs reconnaissent que la dette alimentaire est transmissible aux héritiers sous certaines réserves. Sans aller jusqu'à prétendre que la détresse du créancier des aliments est une véritable condition qui doit rétroagir au jour où l'engagement a été contracté, c'est-à-dire au jour où le lien de parenté s'est formé, ce qui rendrait dans tous les cas, sans distinction, la dette alimentaire transmissible aux héritiers, je crois qu'on peut soutenir que l'obligation se transmet, toutes les fois que le besoin du créancier a précédé la mort du débiteur. D'après l'article 205, les enfants doivent des aliments

à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin; donc, aux termes mêmes de la loi, la dette est contemporaine du besoin; elle existe à partir du jour où le besoin a pris naissance. Ce n'est pas l'exercice de l'action, ce n'est pas le jugement ou le traité fixant le chiffre de la pension alimentaire qui créent la dette. Traité et jugement ne font que la reconnaître, la déclarer. En un mot, la naissance du besoin du vivant du débiteur transforme son obligation en une charge de ses biens. Qu'on n'objecte pas la réciprocité établie par l'article 207. Il est vrai que l'obligation à la dette alimentaire ne peut naître qu'entre des personnes qui en sont tenues réciproquement, mais le défaut de réciprocité entre le créancier et les héritiers du débiteur n'est pas un obstacle à la transmission de l'obligation déjà née. Les héritiers ne l'exécutent point en leur propre nom; ils l'exécutent au nom du parent décédé et comme une charge de la succession. C'est bien ainsi que le législateur a compris leur rôle dans l'hypothèse prévue par les articles 762, 763 et 764, lesquels accordent pour tout droit héréditaire aux enfants adultérins ou incestueux le droit de demander des aliments aux héritiers de leurs père et mère. Il semble donc que la jurisprudence soit mal fondée et que la dette alimentaire, qui s'éteint par la mort du créancier, ne s'éteigne point par la mort du débiteur, quand les besoins du créancier existaient avant l'ouverture de la succession.

Nul doute, du reste, que, s'il y a eu traité ou jugement, le paiement des arrérages échus avant le décès ne soit dû par les héritiers. Le créancier y a un droit acquis et le débiteur ne saurait tirer profit de son retard à se libérer.

Supposons maintenant que le créancier est un donateur agissant contre les héritiers du donataire (art. 955, 3°). Sa réclamation devra-t-elle être écoutée? Il serait à la fois logique et

équitable de l'admettre, car, si le donataire est obligé de fournir des aliments au donateur, c'est que le donataire s'est enrichi aux dépens du donateur, qui s'est volontairement dépouillé à son profit. Il paraît juste que le donateur, devenu pauvre, puisse sinon rentrer en possession de la valeur donnée tout entière, du moins en recouvrer de quoi se nourrir; et les héritiers du donataire, trouvant le don dans son patrimoine et en profitant comme lui, devraient être au même titre tenus des mêmes obligations. Ainsi envisagée, la dette alimentaire serait une véritable charge de la donation. Malheureusement la loi n'a point consacré ce système. Les rédacteurs du Code rattachent directement la dette alimentaire au devoir de reconnaissance imposé au donataire et font de la révocation pour cause d'ingratitude une peine civile que le donataire seul peut encourir; ses héritiers n'y sont point exposés. Le donateur, en présence des héritiers du donataire, est dépourvu de l'action qui garantissait le respect de son droit, et ce défaut de sanction après la mort du donataire prouve bien que l'obligation de fournir des aliments n'est pas une charge de la donation.

Arrivons aux actions nées d'un délit ou d'un quasi-délit. Les actions nées d'un quasi-délit, qui ont pour objet la réparation d'un dommage causé, s'exercent contre les héritiers de l'auteur du quasi-délit, conformément aux principes généraux. Celui qui commet un quasi-délit, s'oblige à le réparer et, en vertu du principe : « Quiconque s'oblige, oblige ses biens, » la personne lésée a pour gage de cette réparation le patrimoine entier du coupable. L'obligation d'indemniser, charge des biens, doit être acquittée par ceux qui recueillent les biens.

Pour les délits, la question se complique. Un délit donne naissance à deux actions, l'action publique et l'action civile qu'il importe de ne pas confondre. L'action publique a pour but l'ap-

plication d'une peine ; et comme, dans le droit moderne, toute peine est essentiellement personnelle, les héritiers du coupable n'ont jamais à répondre à cette action. Il n'y a qu'un cas où la peine puisse être exécutée contre eux : c'est quand cette peine consiste en une amende et qu'il y a eu condamnation prononcée du vivant du coupable. La sentence qui porte une peine pécuniaire fait naître du chef du condamné une obligation personnelle de la payer et ses biens sont affectés au paiement de cette peine comme au paiement de toute autre dette. Après la mort du coupable, c'est contre sa fortune qu'on exécute la peine plutôt que contre ses héritiers. Il y a une créance au profit du Trésor public et, comme dit Domat, « la condamnation contre le défunt a fait de la peine une dette exigible et une charge de l'hérédité. » (Domat, Lois civiles, L. 1, T. 1, sect. 10, p. 546). Si la condamnation n'est pas définitive, les voies de recours dont le défunt pouvait user sont ouvertes à ses héritiers. Mais si le coupable meurt avant la condamnation prononcée, la sentence ne peut plus valablement intervenir et on ne saurait réclamer aux héritiers le paiement de l'amende. La maxime romaine « *Omnes actiones quæ tempore vel morte pereunt semel inclusæ iudicio salvæ permanent* », n'a pas été admise en droit français. — Ainsi, en principe, les actions qui tendent à l'application d'une peine ne s'exercent pas contre les héritiers (C. Inst. Crim. art. 2).

Il faut suivre la même règle lorsqu'il s'agit de peines civiles, prononcées au profit d'un particulier. On ne les exécute point contre les successeurs du coupable. C'est pourquoi je crois que les effets de l'acceptation pure et simple qui est la conséquence du recel ou du détournement commis par l'héritier bénéficiaire (art. 792 et 801) ne doivent pas être appliqués aux héritiers du coupable, quand ils offrent de remettre à la masse les objets divertis

(Demolombe, *Tr. des success.*, t. II, n° 481). De même la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne peut être demandée contre les héritiers du donataire, ni même poursuivie contre eux quand l'instance a été introduite par le défunt. Sur ce dernier point la controverse est vive. On permettait, dans l'ancien droit, au donateur de continuer contre les héritiers du donataire la poursuite commencée contre le donataire. Je crois que, sous l'empire du Code civil, le caractère pénal de cette action en révocation en rend d'une manière absolue l'exercice impossible contre les héritiers du donataire. Il y a en faveur de cette opinion un argument de texte décisif. L'article 957, après avoir dit que la révocation ne peut être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, ajoute : « à moins que, dans ce dernier cas l'action n'ait été intentée par le donateur ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. » Les mots « dans ce dernier cas » ne se rapportent qu'à la seconde hypothèse où il est question de l'action des héritiers du donateur contre le donataire. La réserve n'étant faite que pour un cas, on en conclut légitimement qu'il ne faut pas l'étendre à l'autre et que le décès du donataire éteint l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

Si un jugement en première instance a été rendu contre le donataire, il y a pour le donateur droit acquis à la révocation, mais les héritiers du donataire peuvent faire appel, si les délais ne sont pas expirés.

Quant à l'action civile, destinée à indemniser la partie lésée, les héritiers en sont toujours tenus. Il n'y a point lieu de distinguer, comme en droit romain, le cas où ils ont profité du délit et le cas où ils n'en ont pas profité. L'auteur d'un délit s'oblige à le réparer en même temps qu'il le commet : et cette obligation de réparer le dommage causé est une charge des biens que

les héritiers doivent accepter. Peu importe pour la transmission des obligations que l'engagement soit né d'une convention ou du fait individuel du débiteur : toutes les obligations personnelles du défunt passent à ses héritiers. Il va sans dire que ceux-ci, poursuivis au nom du *de cujus*, ont le droit de le justifier par tous les moyens légaux, le droit de « purger sa mémoire. » Ils peuvent même tirer argument du retard mis à la demande en réparation, si la prétendue victime a eu pour but, en retardant la poursuite, de laisser disparaître les preuves de l'innocence du défunt. C'est une question de fait à débattre entre les parties : mais le droit de la personne lésée d'agir contre les héritiers de l'auteur du préjudice, bien que l'instance n'ait pas été commencée contre lui, est au-dessus de toute contestation.

---

## CHAPITRE II

### CONTRE QUI ET DANS QUELLE MESURE LE DROIT DE POURSUITE S'EXERCE-T-IL APRÈS LA MORT DU DÉBITEUR ?

A quelles personnes et dans quelle mesure les créanciers du défunt peuvent-ils réclamer le paiement de ses dettes ? Pour trouver la réponse à cette question, on a le choix entre deux méthodes. La première consiste à rechercher d'une manière générale à quels successeurs universels la loi attribue la qualité de représentants du *de cuius*, ceux-là étant tenus des dettes *ultrà vires*, tandis que les autres, simples successeurs aux biens, seraient tenus seulement jusqu'à concurrence de l'actif. Il y aurait à procéder de la sorte un grave inconvénient. Les systèmes qu'il faudrait comparer sont si nombreux et si compliqués qu'il serait difficile de ne pas s'égarer parmi tant de doctrines diverses et de laisser à la discussion la clarté qu'elle doit avoir. Je suivrai la seconde méthode qui consiste à se poser la question pour chaque cas particulier, à mettre successivement les créanciers en face de tous ceux qui recueillent une partie de l'hérédité, et à déterminer l'étendue du droit de poursuite dans l'hypothèse donnée. De cette façon, il n'y aura le plus souvent que deux systèmes en présence, le système de l'obligation *ultrà vires* et le système de l'obligation *intrà vires*, l'objet précis du débat restant toujours en pleine lumière.

Commençons par les héritiers légitimes.

SECTION I

*Des héritiers légitimes.*

Il n'y a aucun doute que les héritiers légitimes ne soient personnellement tenus des dettes héréditaires au-delà des forces de la succession et sur leur propre patrimoine. L'article 724 le déclare en termes formels ; « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. » Ils représentent, en effet, la personne du *de cujus* ; ils sont, suivant l'expression de l'orateur du Tribunat au Corps législatif, « d'autres lui-même qui contiennent sa possession et ferment subitement le vide qu'il allait laisser. » (Disc. de M. Siméon. Locré, T. X, P. 282, n° 11). Ils sont obligés de remplir les engagements du défunt sur tous leurs biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à moins d'avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, auquel cas les créanciers n'ont d'autre gage que les biens de la succession. Les créanciers peuvent indifféremment saisir et faire vendre les meubles et les immeubles, si ce n'est quand la succession est échue à un mineur ou à un interdit ; alors il n'est permis de vendre les immeubles qu'après discussion préalable du mobilier (art. 2206).

A qui s'applique le nom d'héritiers légitimes ? « A tous ceux que les lois désignent pour recueillir de plein droit les successions », ajoute M. Siméon, c'est-à-dire à tous les successeurs *ab intestat* non compris dans l'énumération limitative des successeurs irréguliers, à tous ceux dont la vocation est fondée sur un lien de parenté légitime. L'article 724 marque une

distinction entre deux classes de successeurs *ab intestat*, la première classe composée de tous les parents légitimes en ligne directe et des parents légitimes en ligne collatérale jusqu'au douzième degré, la seconde des enfants naturels et de leurs père et mère, du conjoint et de l'Etat. Il y a ceci de sûr que les successeurs de la première classe ont à la fois la saisine légale et la qualité de continuateurs de la personne du défunt, tandis que les autres, n'ayant pas la saisine légale, doivent se faire envoyer en possession par justice. Mais la qualité de représentant du défunt, à laquelle est attachée l'obligation *ultrà vires*, est-elle une suite de la saisine ou bien les effets de ces deux fictions se trouvent-ils par hasard réunis en la personne des héritiers légitimes? C'est une question que j'aurai bientôt à examiner et qu'il faut se garder de résoudre d'après la lettre de l'article 724.

## SECTION II

### *Des légataires universels ou à titre universel.*

Il y a deux sortes de légataires universels, le légataire universel proprement dit et le légataire à titre universel. Le légataire universel est celui qui est appelé à l'universalité de la succession et le légataire à titre universel celui qui n'est appelé qu'à une quote-part de cette universalité. Je ne les séparerai point dans cette étude, car la loi s'est exprimée exactement de la même manière sur les charges que leur titre leur impose à tous deux. Les articles 1009 et 1012 disent que le légataire universel et le légataire à titre universel « sont tenus des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour leur part et por-

tion et hypothécairement pour le tout. » Ainsi nul doute que les créanciers du défunt n'aient le droit de poursuivre les légataires qui recueillent l'universalité ou une partie de l'universalité de la succession ; mais dans quelle mesure s'exerce ce droit de poursuite ? Les légataires sont-ils tenus *ultra vires* ou *intra vires* ? Cette question est le sujet d'une des plus célèbres controverses qu'ait fait naître le Code civil. La difficulté vient de l'opposition qu'il y avait sur ce point entre la pratique des pays de droit écrit et la pratique des pays de droit coutumier. Dans le Midi, on instituait des héritiers qui, conformément à la tradition romaine, représentaient la personne du testateur et répondaient indéfiniment de toutes ses dettes. Dans le Nord, nous l'avons vu, la qualité de continuateur de la personne n'appartenait qu'aux héritiers légitimes et il n'était jamais possible de se donner par testament que des successeurs aux biens, tenus des dettes *intra vires*. Le légataire universel du droit moderne est-il l'héritier institué des pays de droit écrit ou le successeur aux biens des pays coutumiers ? Trois systèmes principaux sont en présence. Je les exposerai successivement, puis j'essaierai de choisir entre eux et de motiver mon choix.

D'après le premier système, les légataires universels ne sont tenus des dettes qu'*intra vires successionis* et n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour limiter leur responsabilité. La tradition coutumière, qui n'est ni contestée ni contestable, est en faveur de l'obligation *intra vires*. A l'origine, on refusait aux créanciers toute action contre les légataires, qui ne contribuaient aux dettes que par la déduction que l'héritier faisait sur leurs legs avant de les leur délivrer. Plus tard, on finit par voir dans la possession du bien légué le principe d'une obligation personnelle à la charge des légataires, obligation qu'on appelait personnelle imparfaite parce qu'elle était res-

treinte à la valeur du legs. Tous les auteurs s'accordaient à déclarer que les légataires n'étaient tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument : or ce sont justement les termes employés par les rédacteurs du Code dans l'article 871, où il est écrit : « Le légataire universel contribue avec les héritiers au prorata de son émolument. »

L'article 1002 fournit une preuve plus forte encore que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer le système des pays coutumiers. Cet article pose en principe que « toute disposition testamentaire, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles établies pour les legs. » N'est-ce pas dire clairement qu'on sacrifie les pays de droit écrit aux pays de droit coutumier et que l'institution d'héritier, qui avait pour résultat de créer un continuateur de la personne, n'aura désormais d'autres conséquences que celles du legs universel et ne fera qu'un simple successeur aux biens ? L'article 1002 est la traduction en style législatif de ces paroles de Pothier, sous l'article 287 de la coutume d'Orléans : « Si un testateur s'était exprimé ainsi : J'institue pour mon héritier un tel, la disposition ne laisserait pas de valoir, non comme institution d'héritier, mais comme un legs. Cet institué ne serait pas un héritier, mais seulement un légataire. » Et ce qui rend l'argument presque irréfutable, c'est que l'article 1002 n'existait pas dans le projet primitif du Code et qu'il a été ajouté « pour annoncer bien précisément qu'il n'y aura aucune différence entre la dénomination d'héritier et celle de légataire, et que tous les effets particuliers attachés par les lois romaines au titre d'héritier sont entièrement détruits. » (Fenet. T. XII p. 459).

Enfin, on tire un dernier argument de la volonté des parties.

Il est aussi contraire à l'intention du testateur qu'à l'intention du légataire d'attacher au legs universel l'obligation *ultra vires*. « Le seul but raisonnable que puisse se proposer un testateur est de faire une libéralité. L'étendue de cette libéralité est variable. En léguant ses biens, le testateur ne sait peut-être pas exactement combien il donne : toujours est-il qu'il veut donner. La pensée de celui qui accepte un legs est moins douteuse encore ; il veut faire un bénéfice : *certat de lucro captando*. Son but est de s'enrichir et non de perdre. Bref, le testateur, en faisant un legs, n'est pas censé vouloir infliger une perte ; le légataire, en acceptant, n'est pas censé vouloir subir un préjudice. » Et si, d'aventure, le testateur voulait grever le légataire au-delà de son émolument, il n'en aurait pas le droit. Il peut imposer des charges, mais dans les limites de ce qu'il donne, en vertu de cette idée que, libre de ne pas donner du tout, il est libre de donner sous condition (Marcadé, *Revue critique*, 1852, p. 179 et suiv. — Berriat-Saint-Prix, *ibid.*, p. 167 et suiv.).

Le second système cherche dans l'article 724 la mesure de l'obligation des divers successeurs et regarde comme indissolublement unies la saisine et la qualité de continuateur de la personne. L'article 724 fait de l'obligation *ultra vires* une condition de la saisine, parce que la saisine est elle-même une conséquence de la représentation de la personne. Dans la pensée des rédacteurs du Code, la saisine est le signe auquel on reconnaît les représentants du défunt. Et comme elle est accordée à deux sortes de successeurs, aux héritiers légitimes (art. 724) et aux légataires universels qui ne se trouvent pas en concours avec des héritiers à réserve (art. 1005), il s'ensuit que ces légataires et les héritiers légitimes représentent également le défunt et sont tenus de ses dettes *ultra vires*. Quant aux légataires universels en concours avec un héritier à réserve et aux légataires

à titre universel, la loi leur refuse la saisine (art. 1004 et 1014) : c'est donc qu'ils ne sont que des successeurs aux biens et doivent répondre des dettes seulement dans la mesure de l'actif qu'ils ont recueilli.

La confusion qui s'opère entre les biens de la succession et leurs biens propres les oblige à supporter une partie du passif, en vertu de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus* ; mais ils ne sont tenus que parce qu'ils se sont enrichis aux dépens des créanciers et leur obligation ne dépasse pas leur enrichissement. Pour les obliger à répondre des dettes d'une manière indéfinie, il faudrait une autre cause que la confusion ; il faudrait la qualité de représentant du *de cujus* et cette qualité leur manque, puisqu'ils ne sont pas saisis.

En résumé, suivant ce second système, les héritiers légitimes et les légataires universels saisis répondent des dettes *ultra vires*, les légataires universels non saisis et les légataires à titre universel répondent des dettes *intra vires* (Aubry et Rau, § 723, note 6, t. VII, p. 499).

Le troisième système, enseigné par Merlin et suivi par un arrêt de la Cour de cassation qui a fait jurisprudence, déclare indéfiniment tenus du passif tous les légataires qui recueillent l'universalité ou une partie de l'universalité de la succession (Merlin, Répert., v<sup>o</sup> Légataire, § 7, art. 1, n<sup>o</sup> 17. — Cassat., 13 août 1851, Sirey, 1851, 1, 657). En ce qui touche l'obligation aux dettes, il n'y a pas de différence entre les héritiers légitimes et les légataires universels saisis ou non saisis.

Voici comment on raisonne pour établir cette proposition. Dans le droit moderne, l'étendue de la responsabilité des successeurs ne se détermine pas par la fiction de la continuation de la personne, mais par le principe de la *successio in universum jus defuncti*. Le patrimoine se compose de droits et d'o-

bligations inséparables : celui qui est investi de tous les droits est soumis à toutes les charges et celui qui prend une fraction de l'actif est tenu d'une fraction pareille du passif. L'obligation *ultrà vires* correspond à la succession à titre universel, l'obligation *intrà vires* correspond à la succession à titre particulier. Par ce principe nouveau la distinction qui existait entre les héritiers institués des pays de droit écrit et les légataires des pays de droit coutumier est effacée. Les uns et les autres recueillent une portion du patrimoine, de l'universalité ; ils sont donc tous indéfiniment obligés aux dettes. Le législateur moderne a considéré « que l'hérédité n'étant autre chose que l'universalité juridique des droits actifs et passifs du défunt, quiconque succédait à cette universalité en tout ou en partie, était en réalité un héritier dans le sens large et élevé de ce mot. » (Demolombe, *Trait. des succ.*, t. III, n° 117). La preuve que l'intention du législateur a bien été de modifier les anciens principes et de ne laisser subsister, si ce n'est en ce qui regarde la saisine légale, aucune différence entre les divers successeurs à titre universel, c'est que l'article 1002 attribue les mêmes effets à toutes les dispositions testamentaires, qu'elles soient faites sous la dénomination de legs ou sous celle d'institution d'héritier ; c'est que l'article 873 qui règle l'étendue de l'obligation des héritiers légitimes et les articles 1009 et 1012 qui déterminent l'étendue de l'obligation des légataires universels et à titre universel se servent des mêmes expressions. Les héritiers légitimes et les légataires universels « sont tenus personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout. » Qu'est-ce qui autorise à distinguer quand les termes de la loi sont identiques ? Et puisqu'on est forcé de reconnaître que les héritiers sont tenus *ultrà vires*, n'est-il pas logique de donner la même étendue à l'obligation des légataires ? Le mot

« personnellement » est significatif. L'article 2092 dit que « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Il est donc contraire à la nature de l'obligation personnelle de se limiter selon la consistance et l'origine de certains biens advenus au débiteur ; l'obligation réelle est seule ainsi restreinte. Le Code soumet les légataires universels non point à l'obligation réelle, mais à l'obligation personnelle : qu'en conclure, sinon qu'ils sont tenus de remplir leur obligation sur tous leurs biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, en un mot qu'ils sont tenus *ultrà vires* ? On est d'autant plus fondé à raisonner de cette manière que Pothier, le guide des rédacteurs du Code, dit que, si en pays coutumier les légataires ne sont pas tenus au-delà de la valeur de leur legs, c'est qu'ils ne sont pas « débiteurs personnels. » (Pothier, Tr. des succ., ch. V, art. 3, sect. 1). Il est probable que ce passage était présent à la mémoire du rédacteur des articles 1009 et 1012, et qu'on a inséré le mot « personnellement » à dessein dans ces deux textes, afin de bien montrer que la condition des légataires universels était changée (Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, p. 344).

Telles sont les trois solutions proposées : il faut maintenant prendre parti. Malgré la tradition, je ne saurais souscrire aux conclusions du premier système. L'argument principal de cette doctrine est l'article 1002, dont le but serait d'assimiler l'institution d'héritier et le legs universel, mais de telle sorte que le legs absorbât l'institution d'héritier et lui communiquât ses propres effets. Si la lettre de l'article 1002 permet à la rigueur cette interprétation, les commentaires dont cet article a été l'objet dans les travaux préparatoires y sont absolument opposés. M. Jaubert, rapporteur du projet devant le Tribunal, s'est

exprimé en ces termes : « Il ne faut voir que la volonté de l'homme. Et comme, dans l'acception ordinaire, le mot héritier désigne celui qui doit succéder à tous les biens, l'héritier sera assimilé au légataire universel qui, dans l'acception ordinaire, est aussi appelé à recueillir tous les biens disponibles. Le légataire universel sera assimilé à l'héritier » (Locré, T. XI, P. 469). L'assimilation est réciproque ; on confond les deux titres ; on ne se contente pas de subordonner l'un à l'autre et la question de savoir quels effets sont attachés au titre nouveau demeure intacte. On ne peut objecter la phrase extraite des observations du Tribunat, où il est dit que « les effets particulièrement attachés par les lois romaines au titre d'héritier sont entièrement détruits. » Le rapport de M. Jaubert (*loc cit.*) en indique encore le sens. Ce qu'on a voulu abolir, c'est la maxime : *Nemo partim testatus, partim intestatus mori potest*, c'est la règle qui faisait dépendre en pays de droit écrit le sort de tout le testament du sort de l'institution et qui attribuait la succession entière à l'héritier institué pour partie. Il n'y aura plus désormais d'autre règle que la volonté du testateur qui sera exactement suivie.

Quand aux mots de l'article 871 « au prorata de son émolument, » ils ont, à mon avis, la même signification que les mots « personnellement pour leur part et portion » des articles 1009 et 1012, et si l'on tient à leur donner une autre sens, je répondrai qu'il vaut mieux s'en référer aux articles 1009 et 1012, où est le siège de la matière, qu'à l'article 871.

Enfin pour l'objection tirée de l'intention des parties, je reconnais qu'en pratique, elle serait le plus souvent fondée : mais je ne crois pas qu'elle ait exercé aucune influence sur l'esprit des rédacteurs du code, sans quoi ils auraient complètement supprimé l'obligation *ultra vires*, pour les héritiers

légitimes comme pour les légataires. Il est bien rare qu'un héritier accepte purement et simplement une succession qu'il croit onéreuse, et la responsabilité indéfinie qu'on lui impose, quand la succession est insolvable, est presque toujours contraire à sa volonté. — Je repousse donc le premier système.

Le second ne me paraît pas mieux justifié. Il repose sur un argument unique, tiré de l'article 724. Il est vrai que, dans l'hypothèse prévue par cet article, la saisine et l'obligation *ultra vires* se rencontrent en la même personne ; mais rien ne prouve qu'il existe entre la qualité de représentant du défunt et la saisine un rapport de cause à effet. Il y a la plus forte objection historique contre cette doctrine. La continuation de la personne et l'obligation *ultra vires* nous sont venues du droit romain, la saisine nous est venue du droit germanique. Or l'héritier romain, représentant de la personne et indéfiniment responsable, n'était pas saisi de plein droit, puisqu'il ne pouvait transmettre l'hérédité à ses propres successeurs qu'après l'adition ; et d'un autre côté, l'héritier germanique, saisi de plein droit par la mort du *de cujus*, n'était obligé aux dettes que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. Comment des jurisconsultes tels que les rédacteurs du Code auraient-ils pu se méprendre au point de confondre des institutions d'origine si différente ? Pour qu'on ait le droit de leur imputer une erreur si grossière, il ne suffit pas d'un texte ambigu comme l'article 724.

Sans doute, si on fait abstraction de l'histoire, il n'est pas impossible de découvrir une relation logique entre la saisine et la représentation de la personne. La saisine empêche qu'il y ait en quelque sorte une solution de continuité dans la personnalité juridique du défunt ; elle transporte sans interruption cette personnalité en la personne de l'héritier. Seulement c'est là une

conception moderne, à laquelle les rédacteurs du Code n'ont point songé, puisqu'on n'en trouve pas de traces dans les travaux préparatoires.

En 1803, au Conseil d'Etat, il y a bien eu bataille, au sujet de la saisine, entre les jurisconsultes des pays de droit écrit et les jurisconsultes des pays de droit coutumier : il y a eu bataille très vive à deux reprises (Séance du 25 frimaire an XI, Locré, T. X, p. 69. — Séance du 27 ventôse an XI, Locré, T. XI, p. 245). Mais le débat a porté sur un point de pratique très particulier, et non sur les considérations théoriques dont il s'agit. L'héritier institué, le légataire universel pourrait-il de son autorité privée se mettre en possession des biens, sans faire auparavant vérifier son titre par l'héritier légitime qu'il dépouillait ? Voilà le sujet de la dispute. Les deux opinions étaient soutenues par des jurisconsultes également autorisés. Tronchet, Treilhard, Bigot-Préameneu défendaient la cause de l'héritier légitime ; Portalis, Maleville, Cambacérès la cause de l'héritier institué. Les premiers redoutaient les suppositions de testament, les seconds disaient que provision est due au titre. On ne parvenait pas à s'entendre, lorsque Cambacérès propose de distinguer entre le cas où il y a des réserves et le cas où il n'y en a pas. L'héritier réservataire sera saisi de préférence au légataire universel et le légataire universel sera saisi de préférence à tous les héritiers légitimes non pourvus de réserve. Cette transaction est adoptée et consacrée dans les articles 1004 et 1006. Chacune des deux législations se trouve ainsi en partie sacrifiée à l'autre, mais sur quelle question ? Uniquement sur la question de savoir lequel des deux, de l'héritier légitime ou de l'héritier institué, pourra se mettre en possession provisoire des biens du défunt. Quant à l'étendue de leur obligation aux dettes, il est remarquable qu'on n'en dit pas un mot dans cette longue discussion.

Les rédacteurs du Code ne semblent pas avoir prévu que la succession pût être insolvable, ou plutôt ils ont pensé que la saisine ne s'appliquait qu'aux droits, aux avantages, tandis que la responsabilité du passif dépendait de la représentation de la personne. L'article 724 et l'article 1220 confirment cette idée, car la saisine y figure comme un mode d'acquisition des droits et non comme un mode d'obligation aux charges. Il n'y a donc aucun argument à tirer de l'article 724 et le second système doit être écarté.

Reste le troisième système. La conclusion en est juste, mais les arguments d'où on tire cette conclusion ne me semblent pas tous irréprochables.

En théorie, deux principes peuvent servir de fondement à l'obligation *ultrà vires* : la continuation de la personne et la *successio in universum jus defuncti*. Ce dernier principe, d'après lequel l'actif et le passif forment un tout si étroitement uni qu'on ne saurait détacher une fraction de l'un sans entraîner une même fraction de l'autre, est parfaitement admissible en législation. Seulement, on n'en trouve aucune trace ni dans les travaux préparatoires, ni dans le Code; et, dans ce débat où il ne s'agit que de déterminer la pensée des rédacteurs du Code, je ne crois pas qu'il y ait lieu de tenir compte de ce principe. En pays de droit écrit comme en pays coutumier, la fiction de la représentation de la personne était la principale, sinon la seule source de l'obligation indéfinie aux dettes. Rattacher cette obligation à la succession à titre universel, c'était changer absolument la tradition : une telle réforme n'aurait pu s'accomplir sans être constatée en termes exprès. Aussi, me séparant en ce point de la jurisprudence, je repousse le principe que l'obligation *ultrà vires* est une suite de la succession à titre universel.

Mais j'accepte l'autre principe qui mène, je crois, à la même

conclusion, du moins en ce qui touche l'obligation des légataires. La fiction romaine de la représentation de la personne est encore aujourd'hui le seul fondement de l'obligation *ultra vires*. Il est sûr que cette fiction a pénétré dans le Code civil. Nul ne conteste aux héritiers légitimes la qualité de représentants du défunt, et M. Siméon a dit au Corps législatif qu'ils étaient appelés à la succession du *de cujus* « comme d'autres lui-même ». Le titre de *représentants du défunt* est donné par les articles 1220 et 2111 à toute une classe de successeurs, et, ce qu'il importe de remarquer, c'est que dans l'article 2111, ce titre est donné deux fois à des successeurs qui ne sont pas héritiers et qu'on oppose aux héritiers. Les héritiers légitimes ne sont donc pas les seuls continuateurs de la personne : quels sont les autres ? Évidemment les légataires universels. J'invoque ici les arguments qu'on a tirés de l'identité des termes des articles 893, 1009 et 1012 et du mot « personnellement » inséré dans ces deux derniers articles. J'ajoute un passage du rapport de M. Jaubert sur l'article 1009, lequel passage lève, à mon avis, tous les doutes pour le cas où le légataire universel n'est pas en présence d'un héritier à réserve : « Quant aux obligations des légataires, dit M. Jaubert, le légataire universel qui prend seul l'entière succession sera tenu de toutes les dettes et charges (Locré, T. XI, p. 472). » Ne sont-ce pas les expressions que l'article 724 applique aux héritiers légitimes, et peut-on soutenir que l'obligation à toutes les dettes et charges ne soit pas une obligation *ultra vires* ? L'orateur du Tribunat continue : « En concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, il sera tenu personnellement des dettes et charges pour sa part et portion. » Cette phrase vient immédiatement après la première que j'ai citée ; et le sens du passage entier est que si le légataire universel qui prend toute la succession paie toutes les dettes, le légata-

taire universel qui ne prend qu'une partie de la succession paie seulement sa part des dettes; mais il en est tenu *ultra vires* dans ce second cas comme dans le premier.

Deux observations générales corroborent ces arguments de textes. Les rédacteurs du Code, établissant une seule loi pour toute la France, n'ont demandé aux pays de droit écrit et aux pays de droit coutumier que le minimum des sacrifices nécessaires. Ériger en loi commune le système coutumier, c'était porter la plus grave atteinte à la liberté du testament en usage dans le Midi, et contre une telle restriction les jurisconsultes qui représentaient au Conseil d'État les provinces méridionales n'auraient pas manqué de protester. Au contraire, la généralisation du système du droit écrit donnait aux pays de coutumes la faculté d'instituer un héritier par testament, sans leur ôter celle de faire de simples légataires en disposant à titre particulier.

En outre, le principe qui domine aujourd'hui toute la matière des successions est que tout s'y règle d'après la volonté exprimée ou présumée du *de cujus*. Dans l'ordre des successions *ab intestat*, la loi ne fait que se conformer à l'intention probable du défunt en lui désignant un héritier continuateur de sa personne : n'y aurait-il pas contradiction à empêcher, dans l'ordre des successions testamentaires, le *de cujus* de se choisir lui-même un représentant ?

Ma conclusion est que les légataires universels et à titre universel représentent le défunt comme les héritiers légitimes, qu'ils sont, par conséquent, tenus des dettes au-delà de la valeur du legs et que leur unique ressource pour se dérober à cette responsabilité indéfinie est de déclarer au greffe qu'ils n'acceptent le legs que sous bénéfice d'inventaire.

SECTION III

*Des institués par contrat de mariage.*

On nomme institution contractuelle la disposition par laquelle une personne donne par contrat de mariage, aux futurs époux ou à l'un d'eux, tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès (art. 1082 et suiv.). Le bénéficiaire de cette disposition est tenu des dettes, tout le monde en convient ; mais on discute sur l'étendue de son obligation et, en général, on applique à l'institué par contrat de mariage la même solution qu'au légataire universel, parce qu'ils sont l'un et l'autre appelés à la succession par la volonté de l'homme. Ceux qui déclarent tous les légataires universels, sans distinction, tenus des dette *intra vires*, limitent la responsabilité de l'institué à la valeur des biens qu'il recueille. Ceux qui distinguent entre les légataires universels saisis et les légataires universels non saisis jugent l'institué indéfiniment obligé aux dettes quand il n'est pas en concours avec un héritier à réserve et obligé seulement *intra vires* quand il est en concours avec un héritier à réserve (Aubry et Rau, T. VIII, § 739, note 79). Enfin ceux qui prétendent, et c'est mon opinion, que tous les légataires universels, saisis ou non saisis, sont tenus des dettes *ultra vires*, imposent de même l'obligation *ultra vires* à tous les institués par contrat de mariage. En faveur de cette solution, il y a un argument de plus pour l'institué que pour le légataire universel ; car les pays coutumiers, qui faisaient du légataire un successeur aux biens, reconnaissaient dans l'institué par contrat de mariage un héritier véritable, saisi de plein droit

comme un héritier légitime et responsable de toutes les charges. On peut aujourd'hui douter que l'institué ait la saisine ; mais, en présence de l'article 1083, qui le déclare « soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession », et qui est en cela tout à fait conforme à la tradition, il me semble bien difficile de restreindre son obligation à la valeur de son émolument. La jurisprudence, conséquente avec elle-même, permet aux créanciers de poursuivre l'institué *ultra vires successionis*, comme tous les autres successeurs universels (C. d'Amiens, 28 avril 1869. — Sirey, 1870, 2, 154).

#### SECTION IV

##### *Des substitutions*

Quand le *de cuius* a légué sa fortune en tout ou en partie à ses enfants ou à ses frères, en accompagnant le legs d'une substitution, les créanciers exercent leur droit de poursuite contre le grevé, comme si la substitution n'existait pas. En effet, jusqu'à ce que la substitution s'ouvre par le prédécès du grevé, c'est lui qui représente le disposant ; il est en quelque sorte un héritier sous condition résolutoire ; il a le choix entre les trois partis de l'acceptation pure et simple, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et de la renonciation ; s'il prend ce dernier parti, la substitution est immédiatement ouverte et la succession dévolue aux appelés. Le grevé est donc tenu des dettes *ultra vires*, s'il n'a pas eu la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Au décès du grevé, la substitution s'ouvre, si les appelés survivent. La succession du disposant leur est alors dévolue d'une manière distincte de la succession du grevé. Chaque appelé a le choix

entre les trois partis et, s'il accepte purement et simplement, répond à son tour *ultra vires* des dettes du disposant.

Peu importe aux créanciers d'être payés par le grevé ou par l'appelé. La question n'a d'intérêt que pour le règlement de la contribution aux dettes entre les représentants du grevé et l'appelé. Le grevé supporte définitivement les intérêts des dettes qui correspondent au temps où il a joui des biens. Les appelés paient le capital des dettes et doivent le rembourser intégralement à la succession du grevé, si celui-ci en a fait l'avance sur ses biens personnels. Si les dettes ont été acquittées sur les biens qui font l'objet de la substitution, c'est la succession du disposant qui a payé ; le grevé n'a rien tiré de son patrimoine propre et ses représentants n'ont rien à réclamer aux appelés. Il va sans dire que les appelés qui acceptent la substitution ne sont tenus en aucune façon des dettes personnelles du grevé.

Les jugements obtenus par les créanciers contre le grevé sont-ils opposables à l'appelé ? Aux termes de l'ordonnance de 1747 (Titre II, art. 49 et 50), il fallait pour que les jugements rendus contre le grevé fussent opposables aux appelés, que ces jugements eussent été rendus contradictoirement avec eux et sur les conclusions des gens du roi. Le Code civil n'a point reproduit cette disposition et certains auteurs ont pensé que les jugements rendus contre le grevé peuvent toujours être opposés aux substitués, sauf le cas de fraude et de collusion.

Je ne crois pas qu'on doive interpréter de la sorte le silence des rédacteurs du Code. Il est inadmissible que le grevé puisse compromettre les droits éventuels des appelés sans que ceux-ci aient été en mesure de défendre leurs intérêts. Le grevé n'a point mission de représenter les appelés ; pour que ceux-ci soient représentés à l'instance, il faut que le tuteur à la substitution ait été mis en cause ; autrement les appelés sont

des tiers auxquels on ne saurait opposer l'autorité de la chose jugée entre d'autres parties, et qui ont le droit de former tierce opposition au jugement.

Je pense que, lorsque le tuteur à la substitution figure au procès, la cause doit être communiquée au ministère public pour qu'il n'y ait pas lieu à requête civile. Il est vrai que l'article 83 du Code de procédure, qui énumère les causes sujettes à communication au ministère public, ne parle pas des procès relatifs aux substitutions permises ; mais le § 6 de cet article soumet à la communication toutes les causes où l'une des parties est défendue par un curateur, et cette disposition générale comprend certainement les causes où les appelés sont intéressés, puisqu'ils sont défendus par un mandataire légal, le tuteur à la substitution.

## SECTION V

### *Des successeurs irréguliers.*

L'article 724 oppose les successeurs irréguliers aux héritiers légitimes et, comme les héritiers légitimes sont tenus *ultra vires*, on est porté à croire que les successeurs irréguliers ne sont tenus qu'*intra vires*. C'est ce qui n'a guère été contesté que par un seul jurisconsulte. M. Demolombe soutient que les successeurs irréguliers envoyés en possession par justice sont obligés au paiement de toutes les dettes héréditaires comme les héritiers légitimes saisis par la simple disposition de la loi. La différence entre ces deux classes de successeurs *ab intestat* se rapporte seulement à la manière dont ils sont saisis, à la forme de la saisine ; quant aux effets de leur qualité de successeurs, ils sont les mêmes. M. Demolombe convient d'ailleurs que les successeurs irréguliers ne sont point des représentants de la personne, mais

des successeurs aux biens. Le savant professeur ne rattache pas le moins du monde l'obligation aux dettes à la représentation de la personne et fait dériver d'une autre source la responsabilité indéfinie des successeurs irréguliers. Voici ses arguments (Succ., t. I, n° 160). Dans le droit moderne, l'obligation *ultra vires* dépend de la succession *in universum jus defuncti*. « Tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, viennent recueillir cette universalité, en tout ou en partie, sont considérés comme étant *loco hæredum*... Ainsi que l'a très bien exprimé la cour de cassation, le droit à une quotité de succession implique l'obligation de supporter une quotité proportionnelle des dettes; ce droit et cette obligation sont des conséquences corrélatives de tout titre successif universel (Cass., 13 août 1851, Sirey, 1851, 1, 637). » Ainsi ce n'est pas aux héritiers romains, représentants de la personne du *de cuius*, qu'il faut comparer les successeurs irréguliers; c'est aux *bonorum possessores*, qui répondent de toutes les dettes, parce qu'ils prennent l'universalité du patrimoine, parce qu'ils succèdent *in universum jus*. Il est vrai que l'Etat, l'un des successeurs irréguliers, n'est pas tenu du passif *ultra vires*; mais cela vient de ce que sa vocation a un fondement particulier. A proprement parler, l'Etat ne recueille pas une succession; il s'empare d'un bien vacant et sans maître « d'une sorte d'épave qui lui est attribuée en vertu d'un droit d'occupation, qu'il exerce au nom et dans l'intérêt de tous les citoyens (art. 539 et 713). » L'Etat a remplacé à lui seul les diverses personnes qu'on appelait dans l'ancien droit successeurs irréguliers, le roi et les seigneurs justiciers, lesquels n'étaient tenus qu'*intra vires*, à moins qu'ils eussent négligé de faire inventaire. Il est tout simple que son obligation se mesure à son émolument. Mais il n'en est pas de même du conjoint et de l'enfant naturel. Le conjoint était dans l'ancien droit un

véritable héritier tenu indéfiniment du passif. Où trouve-t-on la preuve que le Code en a fait un successeur aux biens? L'enfant naturel, lui, n'avait avant 1789 aucun droit de succession. Le droit que le Code lui attribue est fondé sur le lien du sang et sanctionné par une réserve; ne sont-ce pas là les caractères d'une vocation d'héritier?

Ces raisons n'ont pas modifié l'opinion générale. J'ai essayé de montrer, à propos des légataires universels, que l'obligation *ultra vires* reposait, aujourd'hui comme autrefois, sur le principe de la continuation de la personne. La pensée des rédacteurs du Code paraît encore plus claire pour les successeurs irréguliers. Outre l'article 714 déjà cité, l'article 723 oppose les successeurs irréguliers aux héritiers légitimes et évite de dire que les premiers succèdent : « A défaut d'héritiers légitimes les biens passent aux enfants naturels, au conjoint ou à l'État. » De même l'article 756 : « Les enfants naturels ne sont point héritiers, la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leurs père et mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Ainsi la condition des successeurs irréguliers est le contraire de la condition des héritiers. Que signifient ces mots de l'article 756 : « Les enfants naturels ne sont point héritiers », sinon que les enfants naturels ne continuent pas la personne de leur ascendant défunt, et à quoi bon formuler cette règle d'une manière si précise, si ce n'est pour réduire leur obligation à la valeur des biens qu'ils prennent? Cette interprétation est d'autant plus vraisemblable que l'expression « successeurs irréguliers » ne prête pas à la plus légère équivoque dans les œuvres de nos anciens jurisconsultes : jamais expression juridique n'eut un sens plus précis. On donne ce nom de successeurs irréguliers, dit Pothier, « à ceux qui ne succédant pas à la personne, mais seulement aux biens, ne sont tenus des dettes que comme

charges des biens et jusqu'à concurrence de la valeur des biens.» Et pourtant les successeurs irréguliers avaient alors la saisine légale que l'article 724 leur a refusée. Puisque les rédacteurs du Code ont employé les mêmes termes, il est à croire qu'ils leur ont attribué le même sens.

Du reste, M. Demolombe est bien forcé de reconnaître que l'État n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif. Or le Code met tous les successeurs irréguliers sur la même ligne, il leur fait à tous condition pareille. Ce qu'on regarde comme prouvé à l'égard de l'un est par là même prouvé à l'égard de tous les autres.

Le débat n'a pas beaucoup d'importance pratique, car, en quatre-vingts ans écoulés depuis la promulgation du Code, la Cour de Cassation n'a jamais eu à statuer directement sur la question. Le célèbre arrêt du 13 août 1851, qui consacre la responsabilité indéfinie des légataires universels, pose en termes absolus le principe que l'obligation *ultra vires* dépend de la succession à l'universalité ou à une partie de l'universalité et donne à penser que la Cour suprême n'hésiterait pas, le cas échéant, à appliquer ce principe aux successeurs irréguliers.

Quant à la jurisprudence des Cours d'appel, elle se réduit à un arrêt récent de la Cour de Toulouse (16 mars 1882, Sirey, 1883, 2, 73). Il s'agissait de savoir dans quelle mesure le conjoint est obligé aux charges de la succession. La Cour de Toulouse l'a déclaré obligé *ultra vires*, à moins qu'il n'ait eu recours au bénéfice d'inventaire. L'unique argument de la Cour est le principe de l'obligation indéfinie attachée à la succession à titre universel, principe que le rédacteur de l'arrêt énonce sans en démontrer la valeur juridique. Ce qu'il y a d'étrange, c'est qu'ensuite la Cour proclame le conjoint « continuateur de la personne du défunt et tenu de toutes ses obligations, comme pourraient

l'être les héritiers du sang. » Aux yeux de la Cour, les successeurs irréguliers représentent le *de cujus*; seulement ils ne sont pas saisis tandis que les héritiers sont saisis de plein droit. Il faut avouer alors que les rédacteurs du Code ont pris dans l'article 756 un langage bien détourné pour refuser la saisine aux successeurs irréguliers, soin inutile, du reste, puisque la chose était déjà faite par l'article 724. A mon avis ou la première phrase de l'article 756 n'a pas de sens, ou elle signifie que les enfants naturels ne continuent pas la personne du défunt.

La jurisprudence aurait fort bien pu, sans inconséquence, dispenser les successeurs irréguliers de l'obligation *ultra vires* tout en l'imposant aux légataires universels. Ainsi que le remarque M. Labbé, sous l'arrêt précité de la Cour de Toulouse, il n'existe à l'égard des successeurs irréguliers aucune disposition analogue aux articles 1009 et 1012. Bien plus, il y a une disposition d'un esprit tout-à-fait contraire à ces articles, puisque, au lieu de laisser les successeurs irréguliers libres de faire inventaire, le Code le leur ordonne (art. 769). Pourquoi cette nécessité de l'inventaire, si l'obligation des successeurs irréguliers est indéfinie quand ils n'ont pas fait de déclaration au greffe ?

Peu importe, selon la doctrine de la Cour de Toulouse, que le successeur irrégulier ait observé ou omis, avant de se mettre en possession, les formalités prescrites par les articles 767 et suivants, apposition des scellés, confection d'un inventaire, demande d'envoi en possession, s'il n'a pas déclaré au greffe qu'il acceptait sous bénéfice d'inventaire. Il est héritier pur et simple en un cas comme en l'autre; et, s'il fait la déclaration au greffe, il est soumis aux mêmes causes de déchéance qu'un héritier légitime.

Mais pour la majorité des auteurs qui admettent que les successeurs irréguliers ne sont tenus qu'*intra vires*, sans avoir

besoin du bénéfice d'inventaire, il y a lieu de rechercher la sanction des formalités préalables à la mise en possession. Qu'arrive-t-il, par exemple, quand un successeur irrégulier s'empare des biens sans dresser d'inventaire, ou fait de mauvaise foi un inventaire incomplet? Est-il déchu de son obligation restreinte et les créanciers ont-ils le droit de le poursuivre pour le tout? Certains jurisconsultes l'ont soutenu, voulant appliquer aux successeurs irréguliers toutes les règles du bénéfice d'inventaire, excepté la déclaration au greffe dont ils sont dispensés. Même après la confection de l'inventaire, les successeurs irréguliers ne pourraient disposer des biens du défunt qu'avec les formalités imposées à l'héritier bénéficiaire, sous peine de devenir comme lui, débiteurs purs et simples de tout le passif de la succession. Cette opinion ne me paraît pas d'accord avec les principes. Si, dans l'ancien droit, le défaut d'inventaire entraînait l'obligation *ultra vires*, ce n'est pas que le successeur irrégulier fût déchu d'un bénéfice et devenu héritier pur et simple, c'est qu'on présumait que la valeur des biens dépassait le total des dettes. Le successeur irrégulier n'était point obligé au-delà des forces de la succession, mais il y avait présomption que les forces de la succession étaient supérieures au passif. Presque tous les jurisconsultes, y compris Pothier, déniaient au successeur irrégulier qui n'avait point fait inventaire le droit de prouver autrement la consistance de la succession; Ricard seul l'autorisait à fournir cette preuve (Pothier, *Tr. des success.*, chap. V).

J'ai déjà dit que la doctrine de Ricard me semblait la plus raisonnable et qu'il faut la suivre aujourd'hui. Les successeurs irréguliers, en vertu de leur titre, ne sont obligés aux dettes que comme successeurs aux biens et jusqu'à concurrence de leur émolument : ils ne sont pas susceptibles de devenir héritiers

purs et simples et continuateurs de la personne du défunt : voilà le principe. Dès lors, il n'importe guère que la valeur de leur émolument soit déterminée par un inventaire ou de toute autre façon ; il suffit qu'elle soit constante pour limiter la responsabilité des successeurs. Les formalités prescrites par le Code sont beaucoup moins destinées à protéger les créanciers du défunt qu'à assurer la restitution des biens aux héritiers légitimes qui pourraient survenir plus tard. Il est même permis de dire que les rédacteurs du Code n'ont songé qu'à ces derniers (art. 771). Les héritiers légitimes ont donc seuls à se plaindre de l'inobservation des formalités et la faute du successeur irrégulier n'a pas d'autre conséquence que de le placer dans la situation d'un possesseur de mauvaise foi à l'égard de l'héritier légitime, c'est-à-dire de l'obliger à rendre les fruits perçus et à payer des dommages-intérêts pour les détériorations qu'il a faites aux biens. Quant aux créanciers du *de cuius*, ils peuvent sans doute tirer argument du défaut d'inventaire afin de prouver que l'actif égalait le passif ; mais il est loisible au successeur irrégulier de démontrer le contraire, sauf aux juges à exiger une preuve rigoureuse. Les créanciers peuvent aussi demander des comptes au successeur irrégulier, lui reprocher d'avoir omis sciemment certains objets dans l'inventaire, de les avoir divertis, ou d'en avoir disposé sans les formalités légales ; il sera dû réparation aux créanciers du préjudice que ces infractions à la loi leur causent, selon le droit commun ; mais c'est tout. Point de déchéance du bénéfice d'inventaire, parce qu'il n'y a pas de bénéfice d'inventaire ; point de responsabilité indéfinie aux dettes, parce que l'obligation des successeurs irréguliers est restreinte, en vertu de son principe, à la valeur des biens du défunt.

Cela m'amène à examiner une autre question. Les succes-

seurs irréguliers n'ont-ils pas quelque intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire ? Le bénéfice d'inventaire procure aux héritiers légitimes et aux légataires universels deux avantages, le premier de limiter à la valeur de l'actif qu'ils recueillent l'étendue de leur obligation aux dettes, le second de ne les rendre responsable des dettes du défunt que sur les biens de la succession, leur patrimoine personnel demeurant soustrait aux poursuites des créanciers du *de cuius*. Les successeurs irréguliers, j'ai essayé de l'établir, jouissent de plein droit du premier de ces avantages et ne sont tenus des dettes qu'*intra vires successionis*, puisqu'ils ne représentent pas la personne du défunt. Mais, pour jouir du second avantage, le bénéfice d'inventaire ne leur est-il point indispensable ? Quand ils se mettent en possession sans déclarer au greffe leur intention d'accepter sous bénéfice d'inventaire, sont-ils tenus des dettes sur tous leurs biens présents et à venir, ou seulement sur les biens du *de cuius* et pourraient-ils se débarrasser des soins de la liquidation en abandonnant tout l'actif aux créanciers ? MM. Aubry et Rau déclarent qu'il n'est pas douteux que les successeurs irréguliers, tout en étant tenus *intra vires*, soient tenus sur tous leurs biens et débiteurs personnels des créanciers (T. VI, p. 707, § 639, n. 23). Il y a, en faveur de cette thèse, un argument d'analogie à tirer de la situation où se trouve la femme commune qui accepte la communauté et fait inventaire dans les trois mois de la dissolution (art. 1483). La femme est tenue jusqu'à concurrence de son émolument, mais sur ses biens personnels comme sur ceux de la communauté (Pothier, n° 737, De la communauté).

L'argument ne me paraît pas décisif. Le principe de l'obligation de la femme commune est dans l'acceptation qu'elle fait de la communauté ; le bénéfice d'émolument vient ensuite restreindre cette obligation à la valeur des biens que la femme

prend en sa qualité de commune, mais l'acceptation l'a rendue débitrice personnelle des créanciers de la communauté, le bénéfice d'émolument ne la dépouille point de ce titre. — Au contraire, le principe de l'obligation des successeurs irréguliers est la possession des biens du défunt; ils sont de simples successeurs aux biens, tenus à cause des biens; ils ne sont nullement débiteurs personnels des créanciers de la succession. S'ils remettent tout l'actif aux créanciers, leur obligation cesse, faute de cause. Je crois pourtant qu'il y a deux cas à distinguer :

Ou les successeurs irréguliers n'ont pas fait d'inventaire : et alors ils ne sont tenus qu'*intra vires*, s'ils parviennent à prouver par quelque moyen que ce soit, la valeur des biens qu'ils ont recueillis, mais ils sont tenus jusqu'à concurrence de cette valeur sur leur patrimoine personnel, puisqu'ils ont confondu les biens du défunt avec les leurs propres, et que les créanciers ne peuvent discerner quels biens sont provenus de la succession et quels biens sont venus d'ailleurs.

Ou les successeurs irréguliers ont fait inventaire; et alors les créanciers de la succession n'ont le droit de saisir que les biens de la succession; l'inventaire leur donne un moyen facile de les reconnaître. En ce cas, les successeurs irréguliers, n'étant obligés aux dettes qu'à raison des biens qu'ils possèdent, ont le droit d'en faire l'abandon aux créanciers. Ceux-ci n'ont pas à se plaindre puisqu'on met à leur disposition le seul gage sur lequel ils aient dû compter (Chabot, sur l'article 773, n° 7).

Il est malaisé de contester l'exactitude de cette doctrine à l'égard de l'État. On ne saurait admettre que les créanciers d'une succession recueillie par l'État aient d'autre gage de leurs créances que les biens de la succession, et, comme le Code traite de la même manière tous les successeurs irréguliers, il s'ensuit que l'enfant naturel, le conjoint et les père et mère

naturels n'ont point à faire de déclaration au greffe pour jouir des avantages du bénéfice d'inventaire ; il suffit qu'ils aient soin de procéder en fait à un inventaire fidèle et exact de la succession.

Les père et mère naturels venant à la succession de l'enfant naturel sont de simples successeurs aux biens et ne sont obligés aux dettes *qu'intrà vires*, mais ils ne sont pas obligés de se faire envoyer en possession des biens, ni de remplir le reste des formalités imposées aux enfants naturels, au conjoint et à l'État ; l'article 773, en effet, qui prescrit ces formalités quand la succession est dévolue aux enfants naturels, au conjoint ou à l'État ne parle point des père et mère naturels et ce silence s'explique, car l'apposition des scellés, l'inventaire et la demande d'envoi en possession sont destinés à sauvegarder les intérêts des héritiers légitimes qui pourraient se présenter. Or, un enfant naturel ne saurait avoir d'autres héritiers légitimes que ses propres descendants, de l'existence desquels il est facile de s'assurer. Si la succession est dévolue aux père et mère naturels, c'est qu'il n'y a point d'héritiers légitimes : inutile d'imposer aux parents naturels du *de cujus* les formalités dispendieuses de l'envoi en possession.

Quant aux hospices, il y a deux cas où ils recueillent des biens à titre de successeurs irréguliers. Le premier cas est établi par l'article 8 de la loi du 15 pluviôse, an XIII. Aux termes de cet article, quand « un enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiennent, en propriété, à l'hospice, lequel peut être envoyé en possession, à la diligence du receveur et sur les conclusions du ministère public. » On discute si le mot « héritier » dans cet article désigne à la fois les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers et les héritiers testamentaires,

ou s'il ne s'applique qu'aux héritiers légitimes ; mais il est hors de controverse que dans les cas où l'hospice succède, il succède à titre de successeur irrégulier et n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens recueillis.

Le second cas de succession irrégulière au profit des hospices résulte d'un avis du Conseil d'État des 3-8 novembre 1809, approuvé par l'Empereur (IV, B. 248, n° 4778). Cet avis du Conseil d'État attribue aux hospices les effets mobiliers apportés par les malades qui y sont décédés. Lorsque les malades ont été traités gratuitement, l'hospice exclut toutes autres personnes pour la succession à ces effets. Quand le traitement et l'entretien des malades ont été acquittés de quelque manière que ce soit, l'hospice exclut l'État, mais est exclu par tous les héritiers et légataires.

L'hospice, en ce cas comme en l'autre, n'est tenu qu'*intra vires*.

## SECTION VI.

### *Des légataires particuliers.*

Les créanciers n'ont aucune action personnelle contre les légataires particuliers (art. 1024). L'objet du legs n'est point une part de l'actif et une part du passif, mais une chose déterminée comprise dans le patrimoine du défunt. On a considéré que l'auteur d'un legs particulier a l'intention de faire une libéralité et non d'imposer une charge au légataire. En outre, pour connaître la part du passif qui incombe à chaque légataire particulier, il aurait fallu estimer chacune des choses léguées et en comparer la valeur avec la valeur du reste de la succession. Tout cela

aurait entraîné beaucoup de frais et de lenteurs ; et l'intérêt des créanciers eux-mêmes était de n'avoir pour débiteurs que ceux qui succèdent au patrimoine. C'est pourquoi on a posé en principe que les légataires particuliers ne sont point obligés envers les créanciers du défunt.

Mais les légataires sont primés par les créanciers du *de cujus* dans trois hypothèses : quand les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines, quand la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou enfin, quand la succession demeure vacante (art. 809, 814). Dans ces trois cas, les légataires particuliers contribuent indirectement au paiement des dettes, car, si la succession est insolvable, ils ne reçoivent rien, et si, la succession étant solvable, il ne reste pas assez d'actif, après les dettes payées, pour exécuter toutes les libéralités testamentaires, tous les legs sont réduits au marc le franc.

Cependant il y a des cas où les créanciers peuvent poursuivre les légataires particuliers. Il en est ainsi lorsque le défunt a mis expressément certaines dettes à la charge du légataire. Celui-ci est tenu de les acquitter, comme il serait tenu d'accomplir toute autre condition dont le legs aurait été affecté par le testateur. Seulement il est maître de s'affranchir de l'obligation en abandonnant aux créanciers la chose léguée ; il n'est pas responsable *ultra vires*, et pourvu qu'il ne profite pas du legs, il n'est tenu à rien.

De même, le créancier hypothécaire peut agir en vertu de son droit de suite contre le légataire de l'immeuble hypothéqué et l'obliger à payer ou à délaisser. En ce cas, le légataire qui paie a son recours contre l'héritier du défunt, débiteur principal et personnel, ou contre le tiers dans l'intérêt duquel l'hypothèque a été consentie.

Le legs d'une succession échue au testateur est un legs parti-

culier, car, bien que la succession soit de sa nature une *universitas juris*, elle n'est dans le patrimoine du testateur qu'un objet particulier. Toutefois, en légant la succession entière et non seulement les biens qui y sont compris, le défunt a mis implicitement les dettes de la succession léguée à la charge du légataire. Celui-ci n'y est obligé que jusqu'à concurrence de la valeur des biens. Le testateur, en effet, en légant la succession, l'a acceptée purement et simplement; il s'est constitué débiteur personnel des créanciers de cette succession et indéfiniment responsable envers eux; c'est lui, ou plutôt ses héritiers, que les créanciers doivent poursuivre *ultra vires*. Quant au légataire, il n'est obligé à l'égard des créanciers qu'à raison des biens qu'il détient; s'il abandonne ces biens, il se décharge de toute obligation. En revanche, si, faute d'avoir fait inventaire, il lui est impossible d'établir la consistance exacte de la succession léguée, il est tenu de tout payer; on présume que l'actif dépassait le passif. En somme, les créanciers ont deux débiteurs, la succession du testateur tenu *ultra vires* et le légataire tenu *intra vires*.

L'objet du legs, c'est la succession telle qu'elle se comporte au décès du testateur. Le légataire n'a pas de recours contre les héritiers, quand le défunt a distrait une partie de l'actif, ni les héritiers de recours contre le légataire, quand le défunt a payé une partie du passif avec ses biens personnels. Les articles 1697 et 1698, relatifs à la vente d'hérédité, n'ont point ici d'application. On déclare, en général, que le legs de l'usufruit de tous les biens du testateur, ou d'une partie de ses biens, n'est pas universel ni à titre universel : c'est l'avis de presque tous les auteurs (Aubry et Rau, t. VII, § 714, note 19. — Demolombe, *Tr. des donations*, t. IV, p. 509. — Colmet de Santerre, t. IV, 157 bis, 2) et il y a des arrêts en ce sens (Riom, 16 juil-

let 1862, *J. du P.*, 1863, 1, 113). Mais la Cour de cassation y voit un legs à titre universel (Cass., 8 décembre 1862, *J. du P.*, 1863, 1, 113) et quelques jurisconsultes des plus autorisés attribuent à ce legs le caractère et les effets d'un legs universel (M. Labbé, *J. du P.*, note sous les arrêts cités).

La Cour de cassation invoque à l'appui de son système les articles 610 et 612 du Code civil, qui donnent à l'usufruitier d'une universalité ou d'une quote-part d'universalité les noms de légataire universel ou de légataire à titre universel. L'article 610 les oblige au paiement des rentes viagères ou pensions alimentaires, à proportion de la part des biens sujets à l'usufruit. L'article 612 les oblige à contribuer dans la même mesure au paiement des dettes ou plutôt des intérêts des dettes avec le nu-propriétaire. Or c'est un principe que le légataire particulier n'est jamais tenu des dettes et n'en souffre que par la réduction que son legs peut subir. La loi en obligeant expressément l'usufruitier d'une universalité au paiement des dettes a bien montré qu'elle ne le traitait point en légataire particulier. D'autre part, le légataire universel est celui qui a vocation éventuelle à la succession entière. L'usufruitier d'une universalité n'est appelé à aucun titre et en aucun cas à recueillir tout le patrimoine du défunt. Il n'a qu'un droit de jouissance sur la propriété d'autrui, droit essentiellement temporaire. Ce n'est donc pas non plus un légataire universel. N'étant ni légataire universel ni légataire particulier, il ne peut être qu'un légataire à titre universel.

M. Labbé croit, au contraire, que l'usufruitier de l'universalité de la succession est un légataire universel. Pour déterminer la nature du legs, il ne faut considérer ni la nature du droit légué, ni sa durée, mais seulement l'étendue de ce droit. En d'autres termes, un legs est universel quand il donne un droit quelconque

sur l'universalité du patrimoine du défunt, à titre universel quand il donne un droit sur une quote-part de cette universalité, à titre particulier quand il donne un droit sur un objet particulier.

Je ne crois ni l'une ni l'autre de ces opinions fondées et le même raisonnement les réfutera toutes deux. Le code définit le legs universel une disposition testamentaire qui donne vocation à l'universalité de la succession (art. 1003) ; le legs à titre universel une disposition testamentaire qui donne vocation à une quote-part de l'universalité (art. 1010). On ne saurait prétendre, et la Cour de cassation elle-même le reconnaît, que l'usufruitier ait vocation au tout, qu'il succède *in universum jus defuncti*. Il n'a pas le *jus abutendi*. Son droit, sorte de servitude, droit réel temporaire, ne porte que sur la jouissance et n'a point le caractère perpétuel d'un droit de propriété. En un mot, l'usufruitier n'a pas vocation à l'universalité des biens ; il n'est donc pas un légataire à titre universel. Il n'est pas davantage un légataire car le legs à titre universel donne vocation à une fraction de l'universalité comme le legs universel donne vocation à l'universalité même. Il y a entre les deux droits une différence d'étendue, non de nature. Or la loi déclare legs particulier tout legs qui n'est ni universel, ni à titre universel ; donc le legs de l'usufruit du patrimoine ou d'une partie du patrimoine est un legs particulier.

S'il est question dans les articles 610 et 612 de légataires universels ou à titre universel d'usufruit, c'est qu'on a rédigé ces textes avant les articles 1003 et 1012 et qu'on ne savait pas encore de quelle manière on définirait les différents legs. La pensée du législateur était de comparer l'étendue des usufruits plutôt que la nature des legs. Lorsque l'usufruit a pour objet une universalité, il a paru conforme à l'intention proba-

ble du testateur de mettre à la charge de l'usufruitier les dépenses qui sont d'ordinaire la charge des revenus : voilà le motif fort équitable des articles 610 et 612. Mais il ne s'ensuit pas le moins du monde que l'usufruitier ait la qualité de légataire universel et soit tenu d'une obligation personnelle envers les créanciers du défunt. Il n'est tenu qu'à raison de sa jouissance et ne représente point la personne du *de cujus*. J'en conclus qu'il n'est obligé à payer les intérêts des dettes héréditaires que jusqu'à concurrence du revenu des biens sujets à l'usufruit et qu'il peut dans tous les cas s'affranchir même de cette obligation restreinte en abandonnant les biens à l'héritier.

Lorsqu'il renonce ainsi à son usufruit, il cesse d'être obligé à l'avenir au paiement des intérêts ; mais il les doit pour le passé à proportion du temps qu'il a joui des biens.

Il faut appliquer à l'institué par contrat de mariage qui n'est appelé à recueillir au décès du testateur qu'un objet particulier ou un usufruit les mêmes décisions qu'au légataire particulier et au légataire d'usufruit.

## SECTION VII

### *Des trois cas de succession anormale*

La loi accorde à certaines personnes sur certains biens du défunt un droit spécial qu'on appelle droit de succession anormale. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 747, les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs descendants morts sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. Un droit semblable est établi par les articles

351 et 352 au profit de l'adoptant ou de ses descendants sur les biens donnés par l'adoptant à l'adopté et par l'article 766 au profit des frères et sœurs légitimes sur les biens donnés à l'enfant naturel par ses père ou mère. Quelle est la nature de ce droit ? Est-ce un droit de succession ou un droit de retour légal ? L'intérêt de la question est grand ; car dans le premier cas les successeurs anomaux sont héritiers et responsables des dettes du défunt ; dans le second cas, ils ne sont point héritiers ni obligés au paiement d'une partie quelconque du passif. La raison de douter vient de ce qu'en cette matière les pays de droit écrit et les pays coutumiers, qui admettaient le droit de réversion au profit des ascendants, ne donnaient point à ce droit le même principe. Dans les provinces de droit écrit, on considérait le droit de retour comme l'effet d'une condition résolutoire tacite qui subordonnait l'efficacité de la donation au prédécès de l'ascendant. Si la condition venait à se réaliser, si le donataire mourait avant l'ascendant donateur, celui-ci était censé n'avoir jamais perdu la propriété des biens donnés. Il les reprenait francs et quittes de toutes charges constituées par le donataire et sans avoir à supporter aucune partie des dettes du défunt (Domat, part. II, L. 2, t. 2, sect. 3, art. 5, tome I, p. 603. — Furgole, sur l'Ordonn. de 1731, quest. 32). Dans les provinces coutumières on regardait le droit de l'ascendant comme un véritable droit de succession. Pothier explique très bien, sous l'article 315 de la coutume d'Orléans, que c'était là un cas particulier de succession aux propres. L'ascendant avait la qualité d'héritier et supportait les dettes en proportion de sa part héréditaire.

On a prétendu que le système des pays de droit écrit est seul logique et doit encore être suivi sous le Code civil. Les successeurs anomaux, en effet, ne sont pas des successeurs *in universum jus* ; ils ne sont appelés à recueillir que des choses déter-

minées et leur condition se rapproche plus de celle des légataires particuliers que de celle des héritiers. Ils doivent pourtant contribuer aux dettes, car l'article 351 en impose l'obligation à l'adoptant donateur, et il n'y aurait aucun motif de ne pas soumettre aux mêmes charges les autres successeurs anomaux des articles 747 et 766. Seulement ils ne sont tous tenus des dettes qu'envers l'héritier et jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis. Les créanciers de la succession n'ont point contre eux d'action directe et doivent réclamer le paiement intégral aux successeurs ayant la qualité d'héritiers, sauf le recours de ceux-ci contre les successeurs anomaux.

Malgré ces arguments, la plupart des auteurs enseignent l'opinion contraire. Il est très probable que les rédacteurs du Code ont admis la doctrine des pays de coutume. L'article 747, siège de la matière, est placé au titre des « successions *ab intestat* », dans le chapitre sur les « successions déléguées aux ascendants ». Le texte de l'article dit que les ascendants « succèdent aux biens par eux donnés », expression dont se sert aussi le législateur dans l'article 352 à propos du droit de l'adoptant. C'est donc bien une vocation héréditaire que le Code établit au profit des ascendants donateurs. Ce qui ne permet guère d'hésiter sur ce point, c'est que l'article 951, relatif au droit de retour conventionnel, renfermait dans le projet primitif un troisième alinéa ainsi conçu : « Le droit de retour n'aura point lieu sans stipulation, si ce n'est au profit des ascendants, ainsi qu'il est réglé au titre des Successions. » Cet alinéa fut supprimé sur l'observation de Tronchet que le droit des ascendants était « non un droit de retour, mais un droit de successibilité » (Fenet, t. XII, p. 371 et 373). L'ascendant donateur a donc une vocation héréditaire et, comme le droit de succession anormale ne saurait avoir qu'une même nature dans les trois cas où il s'applique, on

en conclut légitimement que tous ceux qui en profitent ont une vocation héréditaire et sont obligés aux dettes.

L'article 351 fournit une autre preuve à l'appui de ce système. Il est dit dans cet article que l'adoptant donateur contribuera aux dettes. Si le législateur avait voulu faire de la succession anormale une succession à titre particulier, il ne rendrait en aucune façon les successeurs anormaux responsables du passif, pas plus à l'égard des héritiers qu'à l'égard des créanciers du défunt. Ils ne seraient à aucun titre tenus personnellement de payer une part quelconque des dettes, et la disposition de l'article 351 n'aurait pas de raison d'être.

Il faut donc décider que les créanciers de la succession peuvent poursuivre directement les successeurs anormaux. Mais je pense qu'au point de vue de l'étendue du droit de poursuite, il faut distinguer l'ascendant donateur et l'adoptant donateur d'une part ; et d'autre part, les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel. Les premiers sont de véritables héritiers, puisque leur vocation repose sur un lien de parenté légitime ; et, en cette qualité, ils répondent des dettes *ultra vires*. Les seconds sont des successeurs irréguliers, puisque leur vocation n'est pas fondée sur un lien de parenté légitime, et que l'article qui la consacre se trouve au chapitre « des successions irrégulières » ; ils ne sont soumis qu'*intra vires* au droit de poursuite des créanciers, comme tous les autres successeurs irréguliers.

## SECTION VIII

### *De la cession d'hérédité*

Lorsqu'un héritier vend dans son ensemble la succession à

laquelle il est appelé, il ne met point à tous égards les créanciers en son lieu et place. S'il transfère au cessionnaire, par le seul effet de la convention, la propriété de tous les biens, objets corporels et créances, il ne l'oblige point directement envers les créanciers du défunt. Le cédant s'est constitué héritier pur et simple par le fait même de la cession ; il est devenu le débiteur personnel des créanciers du *de cujus* ; il ne saurait par un simple acte de sa volonté se libérer envers eux. Les créanciers ne connaissent que lui et peuvent le poursuivre pour la totalité des dettes, s'il est seul appelé à la succession, pour la part dont il est tenu en vertu de l'article 1220, s'il a des cohéritiers. Mais, comme le cessionnaire est tenu d'indemniser le cédant de tout ce que celui-ci aura payé pour les dettes et charges de la succession (art. 1698), les créanciers héréditaires peuvent exercer les droits de leur débiteur, conformément à l'article 1166 et atteindre ainsi le cessionnaire. L'étendue du droit de poursuite des créanciers contre le cessionnaire se mesure alors à l'étendue du recours de l'héritier contre lui, lequel recours est exactement égal à l'obligation personnelle de l'héritier. Si le cédant a vendu l'hérédité avant de l'avoir acceptée, il est censé avoir accepté purement et simplement au moment de la cession ; il est tenu *ultra vires* et les créanciers peuvent poursuivre le cessionnaire *ultra vires* par la voie détournée de l'article 1166. Si l'héritier avait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, avant de la céder, il est déchu du bénéfice d'inventaire parce qu'il a disposé sans les formalités légales des objets compris dans la succession. Il est donc encore indéfiniment obligé aux dettes et le cessionnaire aussi.

Si le cédant est un successeur irrégulier, il transmet au cessionnaire son obligation aux dettes telle qu'elle existe en sa personne, c'est-à-dire restreinte à la valeur des biens du défunt.

Les créanciers ne pourront poursuivre le cédant et le cessionnaire qu'*intra vires*.

Observons que la vente de l'hérédité efface les effets de la confusion dans les rapports du cédant et du cessionnaire. Si le cédant était créancier du défunt, il a le droit d'exiger du cessionnaire le paiement de sa créance ; s'il était débiteur du défunt, il est obligé d'acquitter sa dette envers le cessionnaire (art. 1698). Mais les effets de la confusion subsistent à l'égard des tiers pour lesquels la cession est *res inter alios acta* : c'est pourquoi les cautions de la dette confondue sont définitivement déchargées.

## SECTION IX

### *De la division des dettes (1).*

§ 1. — Du droit de poursuite des créanciers en cas de concours de plusieurs héritiers ou légataires universels.

Le Code a consacré le principe de la division des dettes entre les héritiers, et pour les mêmes raisons qui l'avaient fait établir

1. Il y a en cette matière à distinguer l'obligation et la contribution aux dettes. La responsabilité de chaque héritier est double. Il est d'abord responsable envers les créanciers du défunt d'une part du passif pour laquelle il peut être personnellement poursuivi : déterminer cette part, c'est déterminer l'étendue de l'obligation aux dettes. Ensuite il est responsable envers ses cohéritiers d'une part du passif qu'il doit supporter définitivement : déterminer cette part, c'est régler la mesure de la contribution. Il arrive en plusieurs hypothèses que l'obligation aux dettes est plus forte que la contribution ; la loi accorde alors à l'héritier qui a payé au-delà de sa part contributoire un recours contre ses cohéritiers afin de se faire in-

en droit romain et dans l'ancien droit. Une fois admis le principe de la représentation de la personne et l'obligation *ultra vires*, la division des dettes est conforme à la logique et à la justice : à la logique, car la personne juridique du défunt est représentée par le groupe de ses héritiers et chacun d'eux, pris isolément, n'en représente qu'une partie, qui se mesure à la part que l'héritier est appelé à recueillir dans la succession : à la justice, car si chacun des héritiers était responsable de toutes les dettes, si on leur imposait à tous la solidarité que les coutumes d'Amiens et de Normandie mettaient entre eux, on ferait de chacun d'eux le mandataire forcé des autres, courant les risques de leur insolvabilité. Il est vrai que la nécessité de recevoir des paiements partiels cause quelque préjudice aux créanciers ; mais ils ont dû prévoir, en contractant, la mort de leur débiteur et il dépendait d'eux de se préserver de la division des dettes en stipulant des sûretés réelles ou l'exécution indivisible de l'engagement.

La division des dettes entre les héritiers a lieu de plein droit et en vertu de la loi. Elle s'opère aussi bien entre les souches qu'entre les héritiers qui succèdent par tête, et, dans l'intérieur de chaque souche, elle s'opère de plein droit entre les branches de cette souche.

La convention par laquelle les cohéritiers auraient, au cours du partage, et afin de rendre les lots égaux, chargé l'un d'eux d'acquitter en totalité telle ou telle dette, n'est pas opposable aux créanciers du défunt. Les dettes ne sont point dans l'indivision

denniser. Je n'ai à traiter ici que des rapports des héritiers avec les créanciers du *de cujus* : en ce qui touche les rapports des cohéritiers entre eux, je me bornerai à indiquer, à mesure que l'occasion se présentera, les cas où l'un des successeurs peut être contraint de payer plus que sa part contributoire, sauf à recourir ensuite contre les autres.

puisque la loi les répartit de plein droit entre les héritiers et le partage qu'ils en font n'a d'effets directs que dans leurs rapports entre eux. Néanmoins les créanciers peuvent, si bon leur semble, agir pour le tout contre l'héritier à qui la dette a été assignée. Celui-ci devant, selon le partage, la supporter définitivement, n'aurait aucune bonne raison de refuser le paiement intégral. Ce n'est là qu'une faculté dont les créanciers jouissent; ils sont maîtres, s'ils veulent, de réclamer une partie de la dette à chaque héritier.

Je pense qu'il en serait de même dans le cas où le défunt aurait par son testament mis pour le tout une dette déterminée à la charge d'un seul de ses héritiers. C'est au fond, un avantage, un legs qu'il fait aux autres héritiers en les dégageant d'une partie du passif. Les créanciers pourront demander paiement intégral à l'héritier grevé, mais, comme ce n'est point à eux d'acquitter les legs, il leur sera permis, s'ils le préfèrent, de poursuivre partiellement chacun des héritiers. Les cohéritiers du grevé auront alors dans la limite de la quotité disponible leur recours contre le grevé; ils feront seulement l'avance de la dette.

Dans quelle proportion la division des dettes s'opère-t-elle? Suivant l'article 873, elle s'opère en proportion de la part virile de chaque héritier; suivant l'article 1220, en proportion de la part pour laquelle chaque héritier représente le débiteur, c'est-à-dire en proportion des parts héréditaires. Auquel de ces deux articles s'en rapporter? La part virile et la part héréditaire peuvent être très différentes. La part virile se calcule d'après le nombre des héritiers: autant de têtes, autant de parts égales. La part héréditaire se détermine en comparant la valeur des biens que chaque héritier prend en qualité d'héritier à la valeur totale de la succession; et si les parts viriles sont toujours égales, il

arrive souvent que les parts héréditaires ne le sont pas, un héritier pouvant par exemple, être appelé à recueillir le quart de l'hérédité tandis que l'autre en recueillera les trois quarts.

Les auteurs sont unanimes à reconnaître que les mots « part virile » ont été insérés par erreur dans l'article 873. Sans songer que la législation nouvelle faisait disparaître tous les motifs de l'ancienne règle, les rédacteurs du Code ont reproduit l'expression dont on se servait, en pays de coutume, pour indiquer l'étendue de l'obligation aux dettes, lorsqu'il y avait des héritiers à différentes espèces de biens. Les coutumes, nous l'avons vu, réglaient la dévolution des biens d'après leur nature et leur origine; et comme il aurait été trop préjudiciable aux créanciers de retarder l'exercice de leur droit de poursuite jusqu'au moment où la part de chaque héritier serait déterminée par estimation et ventilation, on avait permis aux créanciers d'agir immédiatement contre chaque héritier en proportion de sa part virile, sauf aux héritiers qui auraient payé plus que leur part héréditaire à recourir ensuite contre les autres.

Aujourd'hui tout est changé. La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la dévolution (art. 732). Tous les biens forment une seule masse dont la loi ou le testateur distribue les fractions entre les héritiers : on connaît dès l'ouverture de la succession la part héréditaire de chacun, et il est logique de conclure que la règle de l'obligation aux dettes en raison des parts viriles a disparu avec la cause qui l'avait fait naître. Pour les rédacteurs du Code, l'expression part virile était synonyme de part héréditaire. Cela résulte clairement de l'article 1475 où les mots « virile » et « héréditaire » qualifient la part du même héritier. C'est donc dans l'article 1220 qu'il faut chercher la mesure de l'obligation aux dettes. La règle est que les créanciers du défunt peuvent poursuivre chaque héritier en pro-

portion de la part pour laquelle il représente le défunt, c'est-à-dire en proportion de sa part héréditaire.

Il y a quelques hypothèses auxquelles on se demande s'il ne faudrait pas appliquer la règle de l'ancien droit. La difficulté se présente dans les deux cas de succession anormale prévus par les articles 341 et 747, et lorsque le défunt a légué à titre universel soit tous ses immeubles, soit tous ses meubles, soit une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tous ses meubles. La situation est pareille à celle que produisait dans l'ancien droit la vocation des héritiers à des biens différents. Lorsqu'il y a succession anormale, la dévolution des biens est réglée suivant leur origine ; lorsqu'il existe un des legs à titre universel énumérés plus haut, la dévolution des biens est réglée suivant leur nature. La part héréditaire du successeur anormal et du légataire à titre universel est incertaine jusqu'à ce qu'on ait évalué les biens recueillis par eux et l'ensemble de la succession, et déterminé le rapport des deux valeurs. Faut-il dire que les créanciers n'auront pas le droit de les poursuivre avant la fin de ces opérations ? C'est l'avis de jurisconsultes très éminents comme Toullier et MM. Aubry et Rau (Duvergier sur Toullier, T. II, n° 554, note a. — Aubry et Rau, § 640 bis, n° 7). Puisqu'on s'accorde à reconnaître que les mots « part virile » ont été insérés par mégarde dans l'article 873, il n'y a dans le Code civil aucun texte qui établisse, même dans des cas exceptionnels, le principe de l'obligation aux dettes en proportion des parts viriles. Le principe de l'obligation en proportion des parts héréditaires est absolu, et doit être appliqué, alors même qu'il en résulte un certain préjudice pour les créanciers. Ce préjudice est d'ailleurs bien atténué par la faculté que MM. Aubry et Rau laissent aux créanciers de poursuivre pour le tout les héritiers en concours avec les successeurs anormaux.

D'autres auteurs, qui considèrent comme héritiers l'ascendant et l'adoptant donateurs ainsi que le légataire à titre universel, soutiennent, avec raison, je crois, qu'il faut distinguer ici le droit de poursuite et la contribution aux dettes. Selon M. Demolombe « avant le règlement, les créanciers peuvent poursuivre les successeurs anomaux pour leur part virile ; après le règlement, ils ne peuvent les poursuivre que pour leur part contributoire » (*Tr. des success.*, T. V, n° 43). C'est la conséquence du système qui voit dans les successeurs anomaux de véritables représentants de la personne. La division des dettes s'opère en raison des parts pour lesquelles chaque successeur représente le défunt ; les successeurs anomaux le représentent, donc ils sont tenus d'une partie de son passif et il n'est pas possible d'attribuer aux créanciers la faculté que MM. Aubry et Rau leur donnent de poursuivre pour le tout les autres héritiers *ab intestat*. Ceux-ci répondraient à bon droit aux poursuivants : « Nous ne représentons pas toute la personne juridique du défunt ; nous ne pouvons donc être tenus de toutes ses dettes. » Bien plus, en ce cas, les créanciers n'auraient même pas le droit de poursuivre les autres successeurs auxquels personne ne conteste le titre d'héritiers légitimes, car leur part héréditaire n'est pas plus connue que la part des successeurs anomaux ou des légataires à titre universel. D'un autre côté, tenir le droit de poursuite en suspens jusqu'à la ventilation, ce serait faire aux créanciers une condition bien dure. Il semble naturel de donner à la difficulté la solution qu'elle avait reçue en pays de coutume et de permettre aux créanciers d'agir, avant le règlement contre chaque héritier en raison de sa part virile. Sans doute il sera pénible à l'ascendant donateur, qui recueillera le plus souvent une partie très faible de la succession, de payer une part des dettes beaucoup plus considérable que la part

qu'il doit supporter en définitive ; mais il aura un moyen de se dérober à cette responsabilité provisoire, c'est d'accepter sous bénéfice d'inventaire. S'il ne veut pas user de cette ressource, qu'il surveille les opérations de la liquidation et les fasse mener à fin le plus tôt possible : une fois les parts héréditaires déterminées, il ne sera plus tenu de payer sa part virile des dettes.

Puisque les légataires universels ou à titre universel représentent le défunt, les dettes se divisent entre eux comme entre les héritiers légitimes et, quand ces deux sortes de successeurs se trouvent en concours, les créanciers n'ont le droit de poursuivre chacun d'eux que pour sa part. Il faut excepter cependant le cas où le légataire n'est pas saisi, ce qui arrive lorsqu'il existe un héritier réservataire ou que le legs est un legs à titre universel. En ces hypothèses, l'héritier légitime est seul saisi de plein droit ; les légataires sont tenus de lui demander la délivrance de leurs legs ; ils sont obligés de lui faire vérifier leur titre et, tant qu'ils n'ont pas obtenu de sa part leur mise en possession, ils n'ont en quelque sorte qu'un droit virtuel, qu'ils peuvent bien transmettre à leurs héritiers, mais qu'ils ne sauraient exercer. De même que les légataires universels qui n'ont pas demandé la délivrance ne peuvent poursuivre les débiteurs héréditaires de même ils ne peuvent être poursuivis par les créanciers héréditaires. Qui sait si la qualité de légataires leur appartient bien et si l'héritier ne contesterait pas leur titre ? L'héritier légitime est le seul successeur dont la qualité de représentant soit hors de doute : lui seul doit être provisoirement responsable envers les créanciers. Mais il a le droit de mettre le légataire en demeure de montrer son titre ou le droit d'effectuer spontanément la délivrance sans attendre que le légataire la demande (art. 1014, *in fine*). La jurisprudence n'est pas fixée sur la question. Un arrêt de la cour de Bordeaux (12 juillet 1867, Sirey, 67, 2,340) oblige les

créanciers à diviser leurs poursuites entre les héritiers et les légataires non saisis, même avant que ceux-ci aient demandé la délivrance. Il est inadmissible, dit le rédacteur de l'arrêt, que les légataires puissent par une abstention systématique aggraver la situation des héritiers à réserve. La raison n'est pas décisive puisque l'héritier légitime est libre de délivrer le legs spontanément, ce qui peut se faire par simple lettre missive adressée au légataire et contenant reconnaissance de son titre. D'ailleurs, dans l'espèce, la délivrance avait été effectuée par les réservataires.

La règle de la division des dettes s'applique au cas de partage d'ascendant, comme aux autres cas de succession. Supposons un partage d'ascendants fait par acte de dernière volonté. « Il y a cette différence, dit Toullier, entre ce cas et celui d'une succession *ab intestat* que dans l'un, le partage est fait avant, et dans l'autre, après l'ouverture de la succession. » Les copartagés ne sont point des légataires ; ils recueillent leurs lots en qualité d'héritiers *ab intestat* et seulement s'ils acceptent l'hérédité. Ils sont donc infiniment obligés aux dettes du défunt en proportion de leurs parts héréditaires.

Supposons maintenant un partage entre-vifs. La question de savoir comment et contre qui s'exerce le droit de poursuite des créanciers de l'ascendant avant la mort de leur débiteur ne rentre pas dans le cadre de cette étude. Mais l'ascendant mort, les choses se passent de la manière la plus simple. Les copartagés qui acceptent la succession sont regardés comme des héritiers *ab intestat* et répondent des dettes *ultra vires* ; les copartagés qui refusent la succession ne répondent d'aucune partie des dettes et gardent à titre de donataires les biens mis dans leurs lots, sauf réduction, si la valeur de ces biens dépasse la quotité disponible (M. Lyon-Caen, thèse de doct., p. 215 et 240, n<sup>os</sup> 47 et 69).

La solidarité n'est point un obstacle à l'application de l'article 1220. Lorsque le débiteur défunt était tenu solidairement avec d'autres personnes, la dette ne s'en divise pas moins entre ses héritiers, et le créancier n'a pas le droit de réclamer le tout à l'un d'eux. La solidarité a simplement cet effet de rendre les héritiers obligés ensemble à toute la dette chacun pour sa part, tandis que si la solidarité n'avait pas existé, si le défunt et ses co-débiteurs eussent été conjoints, au lieu d'être solidaires, ce qui se serait divisé entre les héritiers du *de cujus*, ce n'est pas la dette entière, mais seulement la partie de la dette que le défunt devait supporter.

Ce sont les créanciers qui courent les risques de l'insolvabilité de chaque héritier du débiteur. Quand un des héritiers se trouve insolvable, les créanciers n'ont point de recours contre les autres. La division des dettes est définitive. La loi permet aux créanciers de se garantir contre l'insolvabilité des héritiers en demandant la séparation des patrimoines (art. 878).

Il y a un certain nombre de cas où un créancier du défunt a le droit d'exiger d'un ou de plusieurs des héritiers le paiement de la dette entière. J'en ai cité déjà deux exemples : lorsque les cohéritiers ont, par le partage, mis pour le tout à la charge de l'un d'eux une dette déterminée, le créancier a le choix ou de poursuivre chaque héritier pour sa part ou d'agir pour le tout contre l'héritier désigné ; de même, lorsque la dette a été mise à la charge d'un des héritiers par le défunt dans son testament (Pothier, Tr. des oblig., nos 303 et 308). Dans l'article 1221, le Code énumère d'autres exceptions qu'il s'agit d'examiner.

1° Quand la dette est hypothécaire, le créancier peut agir pour le tout contre l'héritier qui possède dans son lot un immeuble hypothéqué. A proprement parler les rédacteurs du Code ont tort de présenter ce cas comme une exception au prin-

cipe de la division des dettes. Le créancier hypothécaire qui agit pour le tout contre l'héritier détenteur exerce une action réelle, et non l'action personnelle seule sujette à division et qui s'est, en effet, divisée entre tous les héritiers du débiteur. La preuve, c'est que l'article 2249 dit que « l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire... n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, *si l'obligation n'est indivisible*. » La dette peut donc être en même temps hypothécaire et divisible. L'héritier qui possède la chose hypothéquée n'est tenu pour le tout qu'à titre de détenteur ; la conséquence est qu'il répond de la dette seulement sur l'immeuble hypothéqué, et non sur ses biens propres, et qu'en outre il a le droit de se dérober à l'action hypothécaire en délaissant. Après l'abandon de l'immeuble aux mains du créancier, il ne peut plus être poursuivi que par l'action personnelle et pour sa part héréditaire.

Mais on se demande si l'héritier détenteur peut recourir à la purge, lorsqu'il a payé la part de la dette dont il est personnellement tenu. On allègue pour le lui permettre que son obligation personnelle a été éteinte par le paiement et qu'il ne reste plus tenu qu'à titre de détenteur. Or c'est la règle que les tiers détenteurs peuvent purger.

A quoi on a très justement répondu que le débiteur, en contractant une dette hypothécaire, a pris deux engagements distincts, l'un de payer la dette, l'autre de laisser subsister entière, jusqu'au paiement intégral, l'hypothèque qui garantit la dette. Ce sont là deux obligations personnelles : l'obligation née du contrat principal est divisible et peut être partiellement éteinte ; l'obligation née du contrat accessoire d'hypothèque est indivisible et ne peut être éteinte, que par la pleine satisfaction du créancier. L'héritier détenteur qui paie sa part de la dette se

rend par là étranger à l'obligation principale; il demeure astreint à l'obligation accessoire de respecter l'hypothèque, à cause du caractère indivisible de cette obligation.

Il ne faut pas assimiler la purge au délaissement. La purge altère le droit du créancier hypothécaire en l'obligeant à recevoir un paiement anticipé et partiel, alors qu'il eût peut-être été complètement désintéressé sur le prix de l'immeuble, s'il avait été libre de choisir le moment de la vente. Le délaissement laisse intact le droit du créancier, qui poursuivra le curateur au lieu de poursuivre le délaissant; il n'y a de changé que le mode à suivre afin d'opérer la vente du gage hypothécaire. On a donc eu tort de dire que qui peut délaissé peut purger. La caution réelle a le droit de délaissé : oserait-on dire qu'elle a le droit de purger (M. Labbé, *Revue critique de légist.*, T. VIII, p. 209) ?

L'héritier détenteur ne peut pas davantage invoquer le bénéfice de discussion. L'immeuble est affecté directement à la sûreté de la dette et le bénéfice de discussion n'étant pas de droit commun, il faudrait un texte exprès pour l'accorder à l'héritier : ce texte n'existe pas.

S'il s'agit d'une dette garantie par un gage, au lieu d'une dette hypothécaire, l'héritier qui a payé sa part de la dette n'est pas admis à demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'a pas été entièrement acquittée. Le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette (art. 2083).

2° Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible, le caractère de l'obligation dépend du choix du créancier. S'il choisit la chose indivisible, il a le droit de poursuivre chaque héritier pour le tout. S'il choisit la chose divisible, il ne peut demander à chaque héritier que le paiement de sa part. Il n'y a point là d'exception à la règle de la

division des dettes. Les rédacteurs du Code ont probablement voulu dire que la division des dettes n'enlevait pas au créancier le droit de choisir la chose indivisible, ce qui résultait assez des principes pour qu'il fût inutile de l'énoncer.

Dans une obligation alternative, il n'y a qu'une chose qui soit indivisible, c'est le choix. Peu importe qu'il appartienne au créancier ou au débiteur, peu importe que les objets de la dette soient divisibles ou indivisibles : le choix est toujours indivisible. Le créancier ne peut réclamer une partie de chaque chose, il n'a droit qu'à l'une des deux tout entière : de même le débiteur ne peut se libérer en offrant au créancier une partie de chaque objet : il doit un seul des objets tout entier. Il s'ensuit que lorsque le débiteur a laissé plusieurs héritiers, ils doivent s'entendre pour payer au créancier la totalité d'une des deux choses dues, et non point des parts dans des objets différents (art. 1191).

3° Lorsque la dette a pour objet un corps certain, c'est-à-dire une chose individuellement déterminée, le droit de poursuite s'exerce pour le tout contre l'héritier qui possède la chose due et contre les autres pour la part de chacun. Supposons que le débiteur ait promis de livrer son pré de tel endroit ; il laisse trois héritiers. Avant le partage et tant que dure l'indivision, le créancier ne peut demander à chaque héritier qu'un tiers de la dette ; après le partage, il est maître de demander à chacun le tiers ou de réclamer le tout à l'héritier dans le lot duquel le pré a été mis : auquel cas ce dernier aura un recours contre ses cohéritiers pour les deux tiers qu'il aura payés de plus que sa part héréditaire.

Avec les principes admis par le Code sur la translation de la propriété, le créancier sera le plus souvent par la simple convention devenu propriétaire de la chose promise et agira contre

l'héritier détenteur au moyen de la revendication, qui est une action réelle. Il n'y aurait alors aucune exception à la division des dettes. Cependant le stipulant a aussi une action personnelle, l'action en délivrance et c'est lorsqu'il exerce cette action que l'exception à la division des dettes se produit. Les motifs de cette exception sont très justes. D'abord il y a lieu de présumer que les cohéritiers, en plaçant tout entière la chose due dans un des lots, ont voulu mettre l'acquittement intégral de l'obligation à la charge de l'héritier possesseur. En outre, si le créancier était contraint de diviser ses poursuites entre tous les héritiers, comme ceux qui ne possèdent pas la chose seraient hors d'état de payer même leur part de la dette, ils seraient condamnés à des dommages intérêts. Pour éviter cette condamnation, ils agiraient à leur tour contre l'héritier détenteur, qui peut seul livrer la chose et éteindre l'obligation, de là un de ces circuits d'actions récursoires si nuisibles à la bonne intelligence des cohéritiers et que la loi cherche à prévenir en autorisant le créancier à poursuivre directement l'héritier détenteur.

Celui-ci aura son recours contre ses cohéritiers s'il n'a pas été seul chargé d'acquitter la dette par le partage, mais l'étendue de ce recours est limitée d'avance à la part héréditaire de chaque héritier dans la dette, ce qui supprime tout sujet de contestation.

Remarquons que l'héritier détenteur n'est responsable de la totalité de la dette que s'il possède la chose due tout entière à titre d'héritier. S'il l'a acquise en tout ou partie du chef d'un tiers et si le défunt a promis une chose qui ne lui appartenait pas, l'héritier détenteur n'est tenu que de sa part de la dette, bien que l'article 1221 ne fasse point cette distinction. L'héritier n'est, en effet, débiteur que dans la mesure où il représente le défunt (Demolombe, *Oblig.*, t. III, n° 508. Colmet de Santerre, t. V, n° 557 bis, 3).

4<sup>o</sup> Il se peut que le créancier et le débiteur soient convenus, par le contrat ou depuis, que la dette, quoique divisible, serait acquittée intégralement par l'un des héritiers. Le créancier échappe ainsi aux embarras et aux risques de l'action divisée, qu'il lui sera néanmoins permis d'exercer, s'il le préfère, contre chaque héritier séparément. L'indivisibilité de la dette résulte ici de la volonté des parties. Il ne faudrait pas entendre la clause précitée en ce sens que l'héritier désigné supporterait définitivement toute la dette dans ses rapports avec ses cohéritiers. Après avoir payé, il aura, au contraire, un recours contre eux, ainsi que l'article 1221 en fait la réserve. Une disposition en la forme testamentaire pourrait seule dispenser les autres héritiers de contribuer au paiement de la dette ; car cette dispense n'est au fond qu'un legs en leur faveur.

L'héritier assigné pour le tout en vertu du titre constitutif de la dette a le droit de mettre ses cohéritiers en cause afin de statuer par un seul et même jugement sur son obligation et sur son recours ; mais lui serait-il possible de faire diviser la condamnation entre eux et lui ? Je ne le pense pas. La division de la condamnation aurait le même effet que la division de la dette à l'égard du créancier et c'est justement de ce résultat qu'il a voulu se garantir en stipulant le droit de poursuivre un des héritiers pour le tout. La division de la condamnation doit donc être écartée comme contraire à l'intention des parties.

La convention qui porte que le créancier aura le droit d'exiger le tout de l'un quelconque des héritiers du débiteur est parfaitement valable ; mais il faut se garder de croire qu'elle ait pour conséquence l'établissement de la solidarité entre tous les héritiers. La solidarité suppose un mandat que les débiteurs se sont donné les uns aux autres. Or les héritiers du débiteur originaire ne se sont donné aucun mandat : ils ne se représentent

pas les uns les autres ; comme le dit M. Colmet de Santerre, « ce n'est pas par leur volonté que l'obligation leur est devenue commune. » (T. V, n° 157 bis, 7). La clause affecte seulement l'exécution de l'obligation tandis que la solidarité affecte l'obligation elle-même. Nonobstant le droit de poursuite pour le tout du créancier, la dette demeure divisible de sa nature et il y a autant de dettes partielles que d'héritiers ; dans l'obligation solidaire, quel que soit le nombre des co-débiteurs, il n'y a jamais qu'une obligation. La dette mise entièrement à la charge de l'un des héritiers au choix du créancier est indivisible *solutione tantum* et voilà tout. La question présente un grand intérêt au triple point de vue de la mise en demeure, de l'interruption de la prescription et des dommages-intérêts pour l'inexécution, qui se réalisent et qui sont dûs différemment par les héritiers du débiteur en cas de solidarité et en cas d'indivisibilité.

5<sup>o</sup> D'après le cinquième paragraphe de l'article 1221, il y a encore exception au principe de la division des dettes, « lorsqu'il résulte soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. » C'est là ce qu'on appelle proprement l'indivisibilité *solutione tantum*. Dans l'ancien droit, l'existence de cette sorte d'indivisibilité ne permettait point au créancier de poursuivre un des héritiers pour le tout ; il n'avait le droit de demander à chacun d'eux que sa part, mais il pouvait refuser un paiement partiel et l'héritier poursuivi devait s'entendre avec ses cohéritiers pour exécuter en une seule fois toute l'obligation. Sous l'empire du Code civil, il n'en est plus de même. L'article 1221 porte que « dans le cas du cinquième paragraphe, chaque héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. » Le créancier a donc

aujourd'hui le droit de conclure contre un seul héritier au paiement de toute la dette.

L'indivisibilité *solutione tantum* est toujours fondée sur la même cause, l'intention des parties, mais cette intention résulte tantôt des termes mêmes du contrat, comme dans le cas prévu au § 4 de l'article 1221, tantôt des circonstances où le contrat a été formé, comme dans le cas prévu au § 5. Voyons quelles sont, aux termes de la loi, ces circonstances qui rendent indivisible l'exécution de l'engagement.

Il y a d'abord indivisibilité quand la chose due n'est pas susceptible d'être divisée soit en parties réelles, comme un cheval, soit en parties intellectuelles, comme un héritage pris à ferme.

L'intention des contractants de rendre indivisible l'exécution de la dette est encore présumée à raison de la fin qu'ils se sont proposée. Par exemple, celui qui a stipulé une somme d'argent en déclarant qu'elle est destinée à exercer un réméré a le droit de demander le paiement total à l'un quelconque des héritiers du débiteur, car l'action en réméré ne peut être exercée partiellement (art. 1670).

Enfin la troisième circonstance d'où résulte l'indivisibilité de l'exécution, selon l'article 1221, est la nature de l'engagement. Il n'est pas facile de citer d'exemples de ce cas d'indivisibilité. Pothier, à qui l'expression a été évidemment empruntée, n'en cite point ; et presque tous ceux que les interprètes ont proposés rentrent dans une catégorie prévue par un autre texte du Code ; de sorte qu'on est bien tenté de croire que les mots « soit de la nature de l'engagement » insérés dans l'article 1221 sont inutiles. On a pourtant fini par découvrir un cas où cette disposition peut s'appliquer, quoi qu'il ne soit point probable que les rédacteurs du Code y aient pensé. L'indivisibilité résultant de la nature de l'engagement ne serait autre que l'indivisibilité du

choix dans les obligations alternatives, le créancier ne pouvant être contraint à recevoir, ni le débiteur à payer partie de l'une et partie de l'autre des deux choses promises.

Deux questions controversées se présentent au sujet de l'indivisibilité *solutione tantum* (Demolombe, Obligations, t. III, n<sup>os</sup> 587 et suiv).

1<sup>o</sup> L'héritier assigné peut-il, dans les cas prévus aux paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 1221, demander un délai afin de mettre en cause ses cohéritiers et de faire diviser la condamnation entre eux et lui? En un mot, l'article 1225, qui donne ce droit à l'héritier poursuivi quand l'obligation est indivisible de sa nature, est-il applicable aux cas d'indivisibilité *solutione tantum*?

Les partisans de l'affirmative tirent de l'article 1225 un argument *a fortiori*. Puisque la loi permet à l'héritier poursuivi de mettre en cause ses cohéritiers, quand la dette est divisible de sa nature, il en doit à plus forte raison être de même quand la dette n'est indivisible que pour le paiement. Lui refuser ce droit, ce ne serait plus le rendre responsable d'une dette indivisible, mais d'une dette solidaire, ce serait lui faire courir le risque de l'insolvabilité de ses cohéritiers; et presque tous les auteurs reconnaissent que l'indivisibilité *solutione* ne doit pas être assimilée à la solidarité et n'a pas les mêmes effets. Si l'article 1221 autorise le créancier à poursuivre un quelconque des héritiers pour le tout, il ne l'autorise pas à faire condamner cet héritier pour le tout.

Le système contraire me semble préférable. On sacrifie l'esprit de la loi à la lettre, quand on soutient que le créancier, ayant le droit de poursuivre pour le tout, n'a pas le droit de faire condamner pour le tout. La théorie du Code serait ainsi la contre-partie exacte de la théorie du droit romain et de l'an-

cien droit, puisque autrefois la demande devait être partielle et la condamnation intégrale : « *pro parte peti, solvi autem nisi totum* » et qu'aujourd'hui la demande pourrait être formée pour le tout, mais la condamnation prononcée seulement pour partie. Un tel renversement des idées juridiques n'est pas vraisemblable.

De plus, la division de la condamnation, qui conduirait à des paiements partiels, ne réaliserait guère le but que le créancier a eu en vue en stipulant l'indivisibilité *solutione tantum*.

Quant à l'article 1225, loin d'être favorable à l'autre système, il le dément de la façon la plus claire. D'après l'article 1225, l'héritier assigné n'a pas le droit de mettre ses co-héritiers en cause, lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui. Or, quand la dette est d'un corps certain ou quand un des héritiers a été seul chargé par le titre de l'exécution de l'obligation, la dette est bien de nature à ne pouvoir être acquittée que par un seul. Dans les cas prévus au cinquième paragraphe de l'article 1221, elle est de nature à ne pouvoir être acquittée que pour le tout par un quelconque des co-héritiers. Il est donc impossible de donner le bénéfice de l'article 1225 à l'héritier assigné en paiement d'une dette indivisible *solutione*.

Tout ce qu'on peut accorder à cet héritier, c'est de mettre en cause ses cohéritiers afin de les faire aussi condamner pour le tout, de manière que le créancier, muni d'un titre exécutoire contre chacun d'eux, fasse payer la dette à qui bon lui semblera et que la situation soit égale pour tous. Mais je ne pense pas que l'héritier poursuivi ait le droit de demander un délai spécial afin d'appeler ses cohéritiers en cause. Ce retard porterait préjudice au créancier sans grand profit pour l'héritier poursuivi, puisque le créancier aurait le droit d'exécuter la condamnation pour le tout contre lui seul. L'héritier n'a que le délai de droit

commun établi par l'article 175 du Code de procédure, c'est-à-dire la huitaine à compter du jour de la demande originaire, plus un jour par cinq myriamètres.

2° L'article 2249 dispose que l'interpellation des héritiers du débiteur d'une dette indivisible interrompt la prescription à l'égard de tous les autres. Cela s'entend sans difficulté du cas où la dette est indivisible de sa nature ; mais faut-il aussi l'entendre du cas où la dette est indivisible *solutione* ? Quelques-uns le nient, parce que l'article 2249 parle d'une obligation indivisible tandis que les obligations dont il s'agit dans l'article 1221, tout en étant indivisibles pour le paiement, sont divisibles de leur nature. L'héritier poursuivi pour le tout ne doit pourtant que sa part de la dette. Or, le créancier n'a pu interrompre que la prescription de ce qui est dû ; il n'a pu interrompre, en interpellant un des héritiers, que la prescription de la part de l'obligation qui forme la dette propre de l'héritier poursuivi.

Si l'on déclare la prescription interrompue pour le tout à l'égard de cet héritier, on arrive à des conséquences inconciliables avec les principes. De deux choses l'une, en effet : ou l'héritier qui aura payé le tout aura un recours contre ses cohéritiers, ou il n'aura pas de recours. D'un côté il ne peut pas avoir de recours puisque la prescription n'ayant pas été interrompue contre ses cohéritiers, a éteint leur dette. D'un autre côté, il est impossible de mettre définitivement la dette entière à la charge de l'héritier poursuivi, puisque cette dette, étant divisible de sa nature, s'est de plein droit divisée entre lui et ses cohéritiers. Le seul parti raisonnable et juridique est de déclarer la prescription interrompue seulement à l'égard de l'héritier poursuivi et pour sa part. Le créancier est en faute de n'avoir pas interrompu la prescription à l'égard des autres héritiers ; qu'il supporte la peine de sa négligence.

La plupart des auteurs enseignent une doctrine différente, et avec raison. S'il est vrai que la dette est divisible dans les rapports des cohéritiers entre eux, il n'est pas moins exact qu'elle est indivisible dans les rapports de chacun d'eux avec le créancier. A l'égard du créancier la dette est indivisible non-seulement pour le paiement, mais aussi pour la demande. Il a le droit de considérer chacun des héritiers comme débiteur du tout; et, quand il interrompt la prescription contre l'un d'eux, il l'interrompt non point pour la part de la dette que l'héritier devait définitivement supporter, mais pour la part de la dette dont l'héritier était tenu envers lui, c'est-à-dire pour le tout. Il conserve son droit tel qu'il était sitôt la mort du débiteur, avant que la prescription pût être invoquée par personne. L'héritier interpellé est tenu comme s'il n'avait pas commencé à prescrire. Il paraît donc incontestable que la prescription est interrompue à l'égard de l'héritier poursuivi pour le tout et non point seulement pour sa part.

Mais faut-il conclure de là que la prescription est également interrompue à l'égard des autres héritiers? Une distinction me semble nécessaire.

Quand on est dans un des cas prévus au paragraphe 5 de l'article 1221, comme chaque héritier peut être obligé à payer le tout et que la dette est vraiment indivisible pour le créancier, je crois que la prescription interrompue à l'égard d'un des héritiers est également interrompue à l'égard de tous les autres.

Au contraire, si l'on se trouve dans un des cas prévus aux paragraphes 2 et 4, s'il s'agit d'une dette de corps certain ou mise à la charge d'un seul héritier par le titre, comme la dette n'est indivisible qu'à l'égard d'un des héritiers, et qu'elle reste divisible à l'égard des autres, la prescription interrompue à l'égard de l'héritier tenu pour le tout n'est pas interrompue à l'égard

des autres. Ceux-ci continuent de prescrire et peuvent être libérés tandis que l'héritier poursuivi demeure seul obligé au paiement de toute la dette : à lui de faire diligence et d'interpeller ses cohéritiers afin d'assurer son recours contre eux.

Si la dette dont le défunt était tenu est véritablement indivisible, soit parce que l'objet de l'obligation n'est susceptible ni de division matérielle ni de division intellectuelle (art. 1217), soit parce que le point de vue sous lequel l'obligation a été envisagée dans le contrat ne permet pas de l'exécuter partiellement (art. 1218), le créancier peut poursuivre chaque héritier pour le tout. Mais l'héritier assigné pour le tout a le droit de demander un délai afin de mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui seul : s'il est seul en état d'acquitter la dette, il est condamné pour le tout, sauf son recours contre les autres (art. 1225). Quel est le sens de cet article 1225 ? Ne fait-il que consacrer au profit de l'héritier poursuivi l'exception dilatoire de garantie ? Le délai dont il y est fait mention est-il le même que le délai de droit commun établi par l'article 175 du Code de procédure ? On en a douté, car, de l'aveu de tous les auteurs, le délai de l'article 175 et l'exception de garantie sont accordés à l'héritier poursuivi, même lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui seul. Or, c'est un délai exceptionnel et non un délai de droit commun que lui accorde la première partie de l'article 1225.

Je crois néanmoins qu'il s'agit du même délai dans les deux articles : seulement la mise en cause que ce délai est destinée à rendre possible n'a pas le même but dans les deux cas. L'héritier qui met ses cohéritiers en cause, selon l'article 175, C. proc., peut faire statuer sur son recours contre eux par le même jugement qui le condamnera à payer toute la dette au créancier ;

mais il n'aurait pas le droit de faire prononcer la condamnation contre eux en même temps que contre lui. C'est justement cette condamnation de tous qui devient possible, grâce à la mise en cause particulière dont il est parlé à l'article 1225. Tous les héritiers seront condamnés conjointement envers le créancier à exécuter le contrat ; et, après comme avant la poursuite, il n'y aura entre eux aucune inégalité. Cela procure à l'héritier assigné un double avantage : d'abord il n'est plus seul exposé à l'exécution forcée, puisque le créancier est muni d'un titre exécutoire contre chacun des autres héritiers ; ensuite, si l'on suppose que l'obligation indivisible se résolve en dommages intérêts, faute d'exécution, l'héritier poursuivi n'est tenu de dommages-intérêts que pour sa part, tandis qu'il en aurait été tenu pour le tout, s'il avait été condamné seul. C'est la doctrine qu'enseignait autrefois Pothier et c'est sans doute celle que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire dans l'article 1225 (Pothier, Tr. des oblig., n° 333).

Si l'héritier néglige d'appeler ses cohéritiers en cause, il sera réputé par là même s'être chargé seul de l'exécution de l'obligation ou du paiement des dommages-intérêts, sauf son recours contre ses cohéritiers, après qu'il aura payé.

Si la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui, il a bien le droit de mettre ses cohéritiers en cause, mais seulement pour faire statuer sur son recours et non pour les faire condamner conjointement avec lui.

— Si le créancier fait remise à l'un des héritiers de sa part dans la dette indivisible, il ne perd pas le droit de lui demander l'exécution intégrale de l'obligation, mais il doit lui tenir compte de la part dont il lui a fait remise, autrement dit l'indemniser en argent (art. 1224, arg. anal.).

J'ai déjà dit que l'interpellation adressée à l'un des héritiers

du débiteur d'une obligation indivisible interrompt la prescription à l'égard de tous les autres héritiers (art. 2249). L'effet absolu de l'interpellation se rattache ici à la nature de l'objet dû, et non point comme en matière de solidarité à un mandat que les codébiteurs solidaires sont censé s'être donné les uns aux autres. Les rédacteurs du Code ont pensé qu'une obligation qui ne pouvait être exécutée partiellement ne pouvait être partiellement prescrite.

— Supposons que le créancier poursuive successivement deux héritiers du débiteur de l'obligation indivisible. Il a perdu son procès contre le premier : l'autre pourra-t-il opposer l'exception de chose jugée ? Je ne le crois pas. Si dans les deux instances la chose litigieuse est la même, les personnes sont différentes. Les débiteurs d'une chose indivisible n'étant point tenus solidairement ne sont point mandataires les uns des autres ni pour rendre leur condition meilleure, ni pour la rendre pire (Cass. 15 janvier 1839, Sirey, 1839, 1, p. 97).

— Lorsqu'un obstacle est mis à l'exécution de l'engagement par le fait ou par la faute de l'un des héritiers du débiteur, l'obligation inexécutée se convertit en une obligation de dommages-intérêts. A qui et pour quelle part le créancier peut-il réclamer ces dommages-intérêts ? Il faut distinguer deux cas principaux, selon que l'obligation inexécutée n'était pas affectée d'une clause pénale ou était affectée d'une clause pénale.

*Premier cas.* — L'obligation inexécutée n'était pas accompagnée d'une clause pénale.

S'il s'agit d'une obligation divisible, aucune difficulté. Chaque héritier, n'étant tenu d'exécuter l'obligation que pour partie, n'est responsable que d'une partie correspondante des dommages-intérêts ; et le créancier n'a rien à demander à ceux qui ont payé leur part de la dette.

Mais s'il s'agit d'une obligation indivisible, la question est plus délicate, et il convient d'examiner séparément trois hypothèses.

1<sup>o</sup> L'obligation indivisible est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'un des héritiers, par exemple, le défunt avait promis une servitude de passage et le fonds sur lequel devait être établie la servitude a été mis tout entier dans le lot d'un des successeurs. Celui-ci élève une barrière sur la route que le créancier doit suivre. A qui le créancier pourra-t-il réclamer des dommages et intérêts? Au contrevenant d'abord et pour le tout alors même que celui-ci mettrait en cause ses cohéritiers, car ainsi que nous l'avons vu, l'article 1225 ne permet pas à l'héritier contrevenant qui était seul en état d'acquitter la dette de faire diviser à son profit la condamnation aux dommages-intérêts. Mais le créancier peut, si bon lui semble, mettre lui-même les autres héritiers en cause et requérir la division entre eux de la condamnation aux dommages-intérêts. La convention du partage par laquelle le fonds a été placé tout entier dans le lot d'un des héritiers, n'a pu lui enlever le droit de s'adresser aux autres.

2<sup>o</sup> L'obligation indivisible est de nature à pouvoir être acquittée par chaque héritier séparément : par exemple le défunt s'était engagé à construire, dans un délai déterminé, une maison sur un terrain appartenant au créancier. Chacun des héritiers peut exécuter l'obligation. A l'expiration du délai, le créancier poursuit l'un d'eux. Si l'héritier poursuivi ne met pas en cause ses cohéritiers, il sera condamné seul au paiement de la totalité des dommages et intérêts. On présume qu'en consentant à défendre seul à la demande, il a pris à sa charge toutes les suites de l'inexécution de l'engagement, sauf à recourir contre ses cohéritiers. Si l'héritier poursuivi met ses cohéritiers en cause, ils seront tous condamnés au paiement des dommages et inté-

rêts, mais chacun pour sa part et portion seulement, parce que l'obligation aux dommages-intérêts est divisible.

3<sup>e</sup> L'obligation indivisible est de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous les héritiers conjointement : par exemple, le défunt avait promis une servitude de passage sur un fonds resté indivis entre les héritiers. L'un des héritiers met obstacle au passage du créancier, qui le poursuit en dommages et intérêts. Si le contrevenant ne met pas en cause ses cohéritiers, il sera condamné seul à payer tous les dommages et intérêts, mais, s'il les met en cause, bien que ceux-ci aient toujours laissé la route ouverte et n'aient rien à se reprocher, je crois qu'ils devront être condamnés aux dommages-intérêts pour leur part et portion. L'opinion contraire, d'après laquelle ils ne seraient tenus d'aucune indemnité, était admise par Pothier et a été suivie par la plupart des auteurs. Pothier objectait aux partisans de la responsabilité des héritiers non coupables que « celui qui offre n'est point en demeure » (Tr. des oblig., n<sup>o</sup> 334). A quoi l'on a très bien répondu que les offres ne font obstacle à la demeure que si elles sont suffisantes et que, dans le cas dont il s'agit, l'offre pour être suffisante devrait être de la totalité de la dette et non point d'une partie (Colmet de Santerre, T. V, n<sup>o</sup> 160 bis, § 10).

Quand la dette est d'un corps certain qui vient à périr par le fait d'un des héritiers, tous les autres héritiers sont libérés de la même manière que si la perte était arrivée par cas fortuit.

*Deuxième cas.* — L'obligation inexécutée était accompagnée d'une clause pénale.

Si la dette est divisible, tout est encore simple, en cas d'inexécution. La peine n'est encourue que par l'héritier contrevenant, et seulement pour sa part, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui ont exécuté l'obligation principale (art. 1233).

Le même article 1233 prévoit le cas où la clause pénale aurait été ajoutée afin d'empêcher un paiement partiel, c'est-à-dire afin d'établir l'indivisibilité *solutione*. C'est ainsi que le créancier aura stipulé, sous une peine de 10.000 fr., le paiement à jour fixe d'une somme de 50.000 fr. destinée à exercer un réméré dont le délai expire le lendemain de l'échéance. Si le débiteur laisse plusieurs héritiers, le refus d'un seul d'entre eux de payer la dette rendra la peine exigible pour le tout et non point seulement pour la part du contrevenant. La peine participe du caractère indivisible de l'obligation qu'elle est destinée à mettre mieux en lumière. Le créancier pourra réclamer à l'héritier contrevenant la peine entière et aux autres leur part seulement.

C'est, du reste, la solution qu'il faut donner toutes les fois que la dette rentre dans un des trois cas d'indivisibilité (art. 1232).

La disposition de la loi est très nette et ne souffre point d'équivoque, mais on l'a vivement critiquée comme injuste et illogique.

Les uns ont soutenu que la peine ne devait être encourue par chaque héritier, même par le contrevenant, que pour sa part. On a allégué en ce sens le droit romain qui ne contraignait les héritiers au paiement de la peine que dans la mesure de leur part héréditaire. En outre, on a fait remarquer que l'obligation au paiement de la peine ayant été contractée par le défunt lui-même et se trouvant presque toujours divisible, devait se diviser de plein droit entre ses héritiers, comme le reste des dettes. A cette objection, on répond que le contrevenant doit supporter dans ses rapports avec ses cohéritiers la peine tout entière et que, pour éviter les recours des autres héritiers contre lui, il était plus simple de laisser au créancier la faculté de le poursuivre pour le tout.

Mais alors, ont dit d'autres jurisconsultes, puisqu'il est juste

que le contrevenant supporte définitivement la peine, pourquoi permettre au créancier d'en demander une partie aux héritiers qui ne sont pas en faute ? Le législateur n'aurait-il pas mieux fait d'appliquer à la clause pénale le même principe qu'aux dommages-intérêts auxquels donne lieu la perte de la chose par le fait d'un des cohéritiers et de dire que, de même qu'en ce cas les non-contrevenants ne sont point tenus des dommages et intérêts, de même lorsqu'il y a une clause pénale les non-contrevenants sont affranchis de toute participation à la peine ? Je ne le pense pas, car le créancier supporterait alors les risques de l'insolvabilité des parties et ne recevrait rien de l'indemnité qu'il a eu la précaution de fixer d'avance. C'est ce que disait Dumoulin dans l'ancien droit (*Extractio labyrinthi*, Part. 1, n° 28).

Il est vrai qu'il autorisait les non-contrevenants à opposer au créancier le bénéfice de discussion et à l'obliger de poursuivre d'abord l'héritier par la faute duquel la peine avait été encourue. Bien que Pothier ait accepté plus tard l'opinion de Dumoulin (*Tr. des oblig.*, n° 336), il paraît clairement par l'article 1232 que les rédacteurs du Code ne l'ont pas suivie. Le créancier a le droit de demander à chaque héritier non contrevenant une partie de la peine proportionnelle à sa part héréditaire ; celui-ci ne peut point repousser le créancier par une exception ; il faut qu'il paie, sauf à se faire indemniser ensuite par le contrevenant. Le Code accepte la théorie romaine, d'après laquelle la clause pénale équivaut à une obligation sous condition suspensive : la condition suspensive est l'inexécution de l'obligation principale. Lorsque cette condition se réalise, l'obligation à la peine prend naissance et tous les héritiers sont tenus de l'exécuter, comme ils étaient tous tenus d'exécuter l'autre. Mais, tandis que les jurisconsultes romains, conséquents avec leur principe, admet-

taient la division de la peine entre tous les héritiers, sans imposer au contrevenant l'obligation de l'acquitter tout entière, les rédacteurs du Code ont donné au créancier le droit de le poursuivre pour le tout, ce qui, au fond, est plus équitable.

— Si la peine est indivisible comme l'obligation qu'elle accompagne, chaque héritier en est tenu pour le tout, alors même qu'il n'a pas contrevenu à l'obligation. Il a, bien entendu, son recours contre l'héritier contrevenant.

— Si la clause pénale a été garantie par une hypothèque, le cohéritier du contrevenant peut être poursuivi pour toute la peine, lorsqu'il détient l'immeuble hypothéqué. Cela résulte du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et l'article 1232 énonce expressément cette conséquence.

— J'ai déjà dit que la division des dettes entre les héritiers porte préjudice aux créanciers du défunt en les obligeant à recevoir des paiements partiels : elle peut encore leur nuire d'une autre manière. Elle met à leur charge les risques de l'insolvabilité de chaque héritier pour la part dont il est tenu et il arrive parfois, par l'effet de la division des dettes, que les créanciers héréditaires ne sont pas intégralement payés, bien que l'actif de la succession soit supérieur au passif.

Supposons trois héritiers appelés à une succession solvable. Le partage a lieu ; les biens mis dans le lot de chaque héritier ne garantissent que la portion des dettes dont il est personnellement tenu et, cette portion des dettes payées, demeurent francs et quittes entre ses mains. Que l'un des trois héritiers soit insolvable et ne paie aux créanciers du défunt qui concourent avec ses créanciers personnels qu'un dividende insignifiant : les créanciers héréditaires n'auront point le droit de réclamer le surplus de la dette aux deux cohéritiers solvables qui ont acquitté leur part. Quoique ceux-ci aient dans leur patrimoine des biens

de la succession dont la valeur dépasse la part des dettes qu'ils ont payée, les créanciers n'ont aucun recours contre eux et on verra les créanciers du défunt perdre une partie de leur dû tandis que certains héritiers s'enrichiront à leurs dépens. Les créanciers ont-ils quelque moyen de se soustraire à ce risque auquel la division des dettes les expose ? Ils en ont deux, mais qui ne sont pas toujours efficaces.

1° Ils peuvent d'abord se faire payer avant le partage sur la masse indivise en dirigeant leurs poursuites contre tous les héritiers, de telle sorte que ceux-ci n'aient à partager que l'excédant de l'actif sur le passif. Les créanciers munis d'un titre exécutoire — et il dépend d'eux d'obtenir un titre exécutoire contre chaque héritier en les poursuivant tous — ont toujours le droit de saisir les biens indivis et de les mettre en vente au nom de tous les héritiers tant que le partage n'a pas été consommé. Quelle objection pourrait-on leur faire ? Ils ont un titre exécutoire ; ils l'exécutent. Ils respectent la division des dettes, puisqu'ils ne poursuivent chaque héritier que pour sa part dans la masse indivise. C'est d'ailleurs l'avis de Pothier qui permet aux créanciers de prendre « la précaution d'arrêter les biens avant le partage » (Tr. des oblig., n° 310).

Mais remarquons que deux conditions sont nécessaires pour que les créanciers obtiennent paiement sur la masse indivise.

Il faut premièrement que la procédure de l'exécution forcée ait été poussée jusqu'à l'adjudication avant le partage. Quoique les biens aient été placés sous la main-mise de justice, les héritiers en restent co-propriétaires jusqu'à l'adjudication ; étant co-propriétaires, ils ont le droit de faire cesser l'indivision par le partage et, grâce à l'effet déclaratif du partage, chacun d'eux étant censé avoir toujours été seul propriétaire des biens mis dans son lot, ces biens sont réputés n'avoir jamais servi de gage

aux créanciers que pour la part de l'héritier auquel ils sont échus. Donc si le partage intervient avant l'adjudication, la saisie faite par les créancier du défunt n'est plus valable que pour la part de la dette que doit supporter l'héritier propriétaire du bien saisi. — Au contraire, sitôt que l'adjudication a eu lieu, les héritiers sont dépouillés de leur propriété indivise; ils n'ont plus le droit de comprendre les biens vendus dans le partage, et les créanciers échappent définitivement aux périls de la division des dettes.

En second lieu, il est indispensable que chaque héritier soit demeuré débiteur de sa part de la dette jusqu'à l'adjudication. Si l'un d'eux paie sa part aux créanciers, ceux-ci ne peuvent plus faire vendre la masse indivise entière, puisqu'une partie doit en demeurer franche et quitte à l'héritier qui a payé. Ne pouvant mettre en vente la masse indivise entière, ils n'en peuvent mettre en vente aucune partie indivise. L'article 2205 y fait obstacle. Cet article déclare que les créanciers personnels d'un des héritiers n'auront pas le droit de mettre en vente sa part indivise avant le partage, parce qu'on la vendrait toujours à des conditions désavantageuses. Le motif ne perd rien de sa force quand ce sont les créanciers du défunt qui élèvent la prétention de vendre la part indivise d'un ou de plusieurs des cohéritiers; et je crois que l'analogie des deux cas doit les soumettre à la même règle. Il arrivera donc très rarement que les créanciers soient en état de se faire payer sur la masse indivise, car il suffira qu'un des cohéritiers les désintéresse partiellement pour leur en ôter le droit.

Il va de soi que les créanciers peuvent intervenir au partage, s'ils craignent que les héritiers ne s'entendent afin de mettre la plus grande partie des biens dans le lot de l'héritier solvable et de n'attribuer qu'une part inférieure à l'héritier insolvable.

2° Le second moyen dont les créanciers disposent afin de remédier aux inconvénients de la division des dettes est la séparation des patrimoines. Je n'ai point ici à entrer dans les détails de cette institution et je me bornerai à examiner les principales modifications qu'elle apporte aux conséquences de la division des dettes.

La séparation des patrimoines consiste en un bénéfice légal qui donne aux créanciers du défunt sur les biens héréditaires un droit de préférence opposable aux créanciers personnels de l'héritier. Par l'effet de ce bénéfice, la confusion des patrimoines qui est la suite de l'acceptation pure et simple, ne peut point nuire aux créanciers de la succession. Ils conservent un droit de gage exclusif sur la masse des biens du *de cujus*, et, si l'hérédité est solvable, il leur importe peu que les héritiers ne le soient pas, pourvu qu'ils aient eu soin de demander la séparation à l'égard de chaque héritier individuellement. Le Code civil n'attribue point à la séparation des patrimoines le caractère absolu et collectif qu'elle avait en droit romain. Il ne suffit pas qu'un créancier l'ait demandée pour que tous les autres en profitent; il ne suffit pas non plus qu'elle ait été obtenue à l'égard de l'un des héritiers pour qu'elle soit en même temps obtenue à l'égard des autres. En ce dernier cas, le droit de préférence des créanciers ne s'exerce que sur les biens de la succession recueillis par l'héritier à l'égard duquel la séparation des patrimoines a été invoquée; sur les autres biens les créanciers concourent avec les créanciers personnels des autres héritiers.

Toutefois, si la valeur de chaque lot est assez grande pour acquitter toutes les dettes héréditaires, les créanciers du défunt ne peuvent-ils pas se contenter de demander la séparation à l'égard d'un seul des héritiers? Leur sera-t-il permis de récla-

mer le total du passif à cet héritier sur les biens qui lui ont été attribués par le partage ? En un mot, la séparation des patrimoines fait-elle obstacle à la division des dettes ?

Les créanciers l'ont soutenu bien souvent, mais la jurisprudence n'a point admis cette doctrine. Voici comment les créanciers essayaient de justifier leur prétention. La séparation des patrimoines, disait-on, est un privilège (art. 2111) ; or, tout privilège soit sur les meubles, soit sur les immeubles est indivisible. Chaque partie du bien soumis au privilège garantit la totalité de la dette privilégiée (art. 2083, 2095, 2114 comb.). Ce caractère d'indivisibilité résulte du but de la séparation des patrimoines, destinée à empêcher la transmission héréditaire dans la mesure où les créanciers ont intérêt, à ce que cette transmission ne s'opère pas. La séparation conserve aux créanciers la situation qu'ils avaient avant la mort de leur débiteur, et, avant la mort du débiteur, chacun de ses biens servait de gage à chacun des créanciers pour le total de sa créance. — Il serait, en outre, injuste de refuser aux créanciers une garantie qu'on accorde aux légataires, puisque ceux-ci ont, aux termes de l'article 1017, une hypothèque légale dont l'indivisibilité est hors de doute (Caen, 17 janvier 1855, Sirey, 1857, 2, p. 294).

Il me semble que la question de savoir si la séparation des patrimoines fait obstacle à la division des dettes est indépendante de la question de savoir si la séparation est un véritable privilège, conférant un droit de suite aux créanciers. Ce qu'on recherche, ce n'est pas l'étendue du privilège, c'est le nombre des privilèges. Que la séparation produise un simple droit de préférence ou bien aussi un droit de suite, on peut toujours dire que la division des dettes ne porte point atteinte à l'indivisibilité du bénéfice. La division, en effet, s'est opérée de plein droit au moment où la succession s'est ouverte ; elle existait

déjà quand la séparation a été invoquée et la difficulté est justement de déterminer si la séparation des patrimoines donne naissance à un seul privilège garantissant toute la dette ou bien si elle donne naissance à plusieurs privilèges distincts, garantissant la part de dette dont chaque héritier est tenu et indivisible dans cette mesure, comme l'hypothèque légale que Justinien accordait aux légataires (L. 4, C., L. 6, T. 43).

Cette observation faite, il y a les meilleures raisons de penser que la séparation des patrimoines ne modifie pas la règle de la division des dettes en proportion des parts héréditaires. Le principe de la division des dettes est énoncé dans les termes les plus généraux par les articles 873 et 1220, et l'article 1221, qui énumère les exceptions à ce principe ne mentionne point le cas où il y a séparation des patrimoines. C'est que la séparation n'est pas demandée contre l'héritier, mais contre ses créanciers personnels (art. 878). Elle n'empêche point la transmission héréditaire, et la preuve, c'est que l'article 2111 suppose les créanciers du défunt en conflit avec les créanciers de l'héritier. Cela implique qu'ils ont tous l'héritier pour débiteur commun, ce qui ne se pourrait si la transmission héréditaire ne s'était pas opérée à la suite de l'acceptation. La séparation des patrimoines, disent très bien MM. Massé et Vergé (sur Zachariæ, t. II, § 385, note 19), n'est pas un moyen de faire payer à l'héritier plus qu'il ne doit payer en cette qualité, mais un moyen d'empêcher que l'héritier ne paie ses propres créanciers sur les biens de la succession, au lieu de payer aux créanciers de la succession ce qu'il doit leur payer. » Le droit de préférence des créanciers du défunt ne peut être opposé aux créanciers personnels de chaque héritier que dans la mesure où celui-ci est débiteur des dettes de la succession, c'est-à-dire pour sa part ; cette part acquittée, l'héritier demeure étranger

au surplus de la dette et les créanciers sont dépourvus de toute action tant sur les biens héréditaires qui lui restent que sur ses biens particuliers.

- La conséquence de la doctrine adverse est d'établir une sorte de solidarité entre les héritiers, de les soumettre réciproquement à une foule d'actions récursoires : résultat tellement contraire à l'intention des rédacteurs du Code que c'est pour l'éviter qu'ils ont attribué au partage un effet déclaratif (Cass., 9 juin 1857, Sirey, 1, 465).

Ainsi les créanciers d'une succession solvable agiront prudemment en demandant la séparation des patrimoines à l'égard de tous les héritiers d'une solvabilité suspecte. Cette précaution ne les préserve pourtant pas de tout risque, car, s'ils peuvent opposer aux créanciers personnels de chaque héritier leur droit de préférence sur les biens de la succession, ils n'ont, à mon avis, aucun droit de suite opposable aux tiers à qui l'héritier aurait transmis la propriété de ces mêmes biens. Il est vrai que l'article 2111 qualifie de privilège la séparation des patrimoines : mais plusieurs textes contredisent l'article 2111, notamment l'article 878 qui dit que la séparation des patrimoines est demandée seulement contre les créanciers personnels de l'héritier et l'article 880 qui suppose que l'action des créanciers ne peut plus être exercée quand les immeubles sont sortis des mains de l'héritier. Pour que les créanciers du défunt eussent un droit de suite, il faudrait que les rédacteurs du Code eussent changé au titre des privilèges le caractère qu'ils avaient attribué à la séparation des patrimoines au titre des successions ; ce qu'il est difficile de croire, puisque l'article 2111 renvoie à l'article 878.

Il y a un cas particulier où, malgré la séparation des patrimoines, la sécurité des créanciers est gravement compromise. Cela arrive quand le partage des biens ne s'opère pas par por-

tions égales entre les héritiers à cause des rapports en moins prenant effectués par certains d'entre eux. Voici l'espèce. Le défunt laisse 100,000 francs de biens et 90,000 francs de dettes. Deux héritiers recueillent la succession. L'un d'eux a reçu du *de cujus* en avancement d'hoirie un don de 100,000 francs, dont il fait le rapport en moins prenant, c'est-à-dire en abandonnant à son cohéritier les 100,000 francs qui forment l'actif héréditaire. Mais comme le rapport n'empêche pas la division des dettes, l'héritier qui prend tout l'actif, ne doit cependant que la moitié du passif, soit en l'espèce 45,000 francs : pour l'autre moitié des dettes, les créanciers devront en demander le paiement à l'autre héritier. Supposons celui-ci insolvable : la division des dettes causera un préjudice même aux créanciers qui ont invoqué la séparation des patrimoines : ils perdront les 45,000 francs qui leur restent dûs. En effet, d'un côté, l'héritier qui les leur doit et qui a fait le rapport est hors d'état de les leur payer ; et, d'un autre côté, ils n'ont pas le droit de toucher aux 55,000 francs de biens héréditaires possédés par l'héritier qui a profité du rapport. Vainement auront-ils obtenu la séparation des patrimoines : le droit de préférence qu'elle leur confère ne s'exerce sur les biens mis dans le lot de chaque héritier que pour la portion des dettes dont cet héritier est tenu. Comment les créanciers arriveront-ils donc à empêcher les effets du rapport en moins prenant ?

Dumoulin et Pothier proposaient simplement de déroger en ce cas au principe de la division des dettes. Suivant eux, les créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines peuvent, soit avant, soit après le partage, se faire payer sur tous les biens héréditaires, sans que la division des dettes leur soit opposable.

La raison de Pothier est « qu'il y a lieu de présumer une

collusion entre les héritiers » (Tr. des oblig., n° 310). Cela est vrai, mais le Code civil ne parle point de cette présomption spéciale de fraude et la preuve toujours malaisée de l'intention frauduleuse serait à la charge des créanciers. Il est possible, du reste, que la bonne foi des héritiers soit établie par certaines circonstances, par exemple, si les dettes étaient ignorées au moment où ils ont accepté. Aussi les partisans modernes de la doctrine de Pothier ont-ils cherché à le défendre d'une autre manière. Ils regardent les dettes comme une charge de l'universalité des biens. Le principe que chaque héritier n'est obligé qu'à une portion du passif a pour fondement cet autre principe que chaque héritier ne recueille qu'une portion de l'actif. Donc, s'il arrive qu'un des héritiers prenne tout l'actif par l'effet des rapports en moins prenant, il sera tenu de tout le passif, sinon comme continuateur de la personne, du moins comme successeur aux biens, comme biens tenant (M. Lafontaine, *Revue crit. de légis. et de jurispr.*, 1859, T. XV, p. 335 et suiv.).

On ne saurait accepter ce système, en présence de l'article 1220 qui déclare que les dettes se divisent en proportion des parts pour lesquelles chaque héritier représente le débiteur, c'est-à-dire en proportion des parts héréditaires. D'après la doctrine précédente, la division des dettes s'opérerait en proportion de la part que chaque héritier prend, en fait, dans les biens en nature laissés par le défunt : que devient alors l'article 1220 ? Et quel texte pourrait-on citer à l'appui d'une pareille thèse ? D'ailleurs, ce principe fût-il démontré, la conclusion qu'on en tire ne serait pas juste. L'héritier qui reçoit le rapport n'est point réputé tenir du défunt les biens qu'il prélève. Il les tient de son cohéritier auquel ils sont censés avoir appartenu au moins un instant de raison et qui les lui a remis en paiement. L'héritier soumis au rapport a recueilli sa part dans l'actif de la

succession et l'a employée à se libérer de son obligation du rapport envers son cohéritier. L'actif de la succession s'est partagé en proportion des parts héréditaires, il en doit donc être de même du passif, d'après la doctrine que je combats, et, après le partage, dans tous les systèmes, les créanciers ne pourront agir contre l'héritier qui a profité du rapport pour sa part.

Seulement, avant le partage, il sera permis aux créanciers du défunt de s'opposer au rapport en moins prenant. En effet, c'est à titre de créancier personnel de son cohéritier que l'héritier non gratifié a droit au rapport. Il sera primé sur les biens de la succession par les créanciers qui auront demandé la séparation des patrimoines à l'égard de l'héritier soumis au rapport. Ces créanciers auront le droit d'intervenir au partage et de s'opposer aux prélèvements que l'héritier non avantagé voudrait faire à leur préjudice. Cela est équitable; si le rapport ne doit pas profiter aux créanciers, il ne faut pas non plus qu'il leur nuise. Mais, après le partage, les créanciers seraient désarmés, car la séparation des patrimoines n'autorise pas la répétition de ce qui a été payé par l'héritier à ses créanciers personnels. Il faut donc, pour que les créanciers soient à l'abri de tout péril, qu'ils demandent la séparation des patrimoines et saisissent les biens avant le partage.

Les créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines peuvent-ils venir en concours avec les créanciers personnels de l'héritier sur ses biens propres? J'ai rapporté la controverse qui s'élevait en droit romain sur cette question; il y a encore aujourd'hui plusieurs systèmes en présence.

Sous l'empire du Code civil, personne ne soutient plus l'opinion de Paul et d'Ulpien, suivant laquelle les créanciers de la succession, ayant refusé de recevoir l'héritier pour débiteur, n'ont pas le droit de le poursuivre sur ses biens propres et doi-

vent se contenter des biens du défunt, comme si la succession avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Mais quelques bons auteurs ne leur permettent de poursuivre l'héritier sur ses biens qu'après le désintéressement intégral de ses créanciers particuliers. Tel était à Rome l'avis de Papinien, suivi dans l'ancien droit par les plus notables jurisconsultes, Domat, Lebrun, Pothier (V. Pothier, Tr. des successions, chap. V, art. 4, Tome 8). Outre la tradition, on allègue à l'appui du système la nature de la séparation des patrimoines. Ce bénéfice est invoqué par les créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier. Il ne modifie la situation de l'héritier ni à l'égard des uns ni à l'égard des autres et ne produit d'effets qu'entre les deux groupes de créanciers. Ces effets sont indiqués par le nom même de l'institution. Ils consistent dans la distinction du patrimoine de l'héritier en deux masses, l'une composée des biens de la succession et affectée spécialement au paiement des dettes du défunt, l'autre composée des biens propres de l'héritier et affectée spécialement au paiement des dettes de l'héritier ; et ce n'est qu'après que tous les créanciers d'un des groupes ont été payés sur la masse à eux assignée que les créanciers de l'autre groupe y peuvent prétendre quelque chose. Les créanciers du défunt n'ont aucun sujet de plainte puisqu'il dépendait d'eux de laisser s'accomplir la confusion des patrimoines (Mourlon, T. II, p. 237).

Un autre système, à mon sens plus exact, reconnaît aux créanciers qui ont demandé la séparation le droit de concourir avec les créanciers personnels de l'héritier, sur les biens propres de celui-ci. Il ne faut pas attacher d'importance à ce nom de séparation des patrimoines qui ne convient plus aujourd'hui à l'institution. L'héritier par son acceptation pure et simple est devenu débiteur personnel des créanciers du *de cujus* ; et ceux-ci, en demandant la séparation des patrimoines, n'ont point en-

tendu le libérer de son obligation envers eux. On ne saurait rétorquer contre eux le bénéfice qu'ils ont légitimement obtenu. Si les créanciers du défunt ont l'héritier pour débiteur personnel, ils ont un droit de gage sur ses biens, au même titre que ses créanciers particuliers, en vertu des articles 2093 et 2094. Entre ces deux groupes de créanciers, il ne pouvait y avoir d'autres causes de préférence que les privilèges et hypothèques et la loi n'accorde ni privilège ni hypothèque aux créanciers particuliers de l'héritier : la preuve, c'est qu'elle ne leur permet pas de demander la séparation des patrimoines à leur profit (art. 881). Il est vrai que la réciprocité de la séparation serait plus équitable ; mais, en droit, l'équité ne doit point prévaloir contre la logique. Les difficultés pratiques du système de la réciprocité justifient le législateur de l'avoir repoussé. En effet, en admettant que les créanciers personnels de l'héritier aient un droit de gage exclusif sur son patrimoine propre, ce droit ne peut appartenir qu'aux créanciers dont la créance est antérieure à l'ouverture de la succession ; quant aux créanciers envers lesquels l'héritier s'est obligé depuis que la succession est ouverte, ils ont dû connaître la situation de leur débiteur et sont tenus de souffrir le concours des créanciers du défunt. On se trouve alors en face de deux propositions inconciliables. D'une part, tous les créanciers chirographaires de l'héritier ont des droits égaux et doivent être payés en même temps sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la date de leur créance ; d'autre part, les créanciers du défunt doivent être payés après une partie des créanciers personnels de l'héritier et en même temps que l'autre partie, ce qui ne se peut puisque tous les créanciers personnels de l'héritier ont des droits absolument égaux. Le problème serait insoluble : mieux vaut choisir la doctrine qui dispense de le poser.

Je crois donc que les créanciers du défunt peuvent concourir avec les créanciers particuliers de l'héritier sur ses biens personnels. Mais ils sont tenus préalablement de discuter les biens de la succession, sauf à se faire réserver une partie du prix des biens de l'héritier, si ces biens sont vendus à la requête des créanciers personnels avant que la discussion soit achevée (art. 2209, arg. analogie).

§ 2. — Du droit de poursuites des créanciers en cas de concours des successeurs irréguliers entre eux.

J'ai dit que les enfants naturels et les autres successeurs irréguliers étaient de simples successeurs aux biens qui ne représentent point la personne du défunt. Il ne peut y avoir concours entre des successeurs irréguliers que dans trois cas : lorsque le défunt laisse plusieurs enfants naturels reconnus, ou, lorsque, étant lui-même enfant naturel, il laisse pour successeurs ses pères et mère naturels qui l'ont reconnu tous deux ou bien des frères ou sœurs naturels. Dans ces trois cas, chacun des successeurs irréguliers est obligé aux dettes *intra vires*, parce qu'elles sont une charge des biens et doit contribuer avec les autres au paiement du passif en proportion de la part qu'il prend dans l'actif. Mais les successeurs irréguliers sont-ils tenus de la même manière envers les créanciers du défunt ? Les dettes se divisent-elles entre eux comme entre les héritiers légitimes ?

Quoique la plupart des auteurs admettent sans difficulté l'affirmative, il me semble que la logique pure conduit à repousser la division des dettes. Cette division est une conséquence du principe de la représentation de la personne. C'est le groupe des héritiers qui continue la personne juridique du défunt ; chacun d'eux n'en représente qu'une partie. Les créances et les

dettes attachées à la personne juridique doivent donc se diviser entre les héritiers comme la personne juridique elle-même ; et c'est bien ce que déclare l'article 1220 : « Les héritiers ne sont tenus de payer la dette que pour les parts dont ils sont tenus comme représentant le débiteur. » Mais les enfants naturels et par suite les autres successeurs irréguliers, ne sont point héritiers (art. 736). Ils ne représentent point la personne du *de cuius* et ne répondent de ses dettes qu'à titre de biens tenants ; ils ne sont point débiteurs personnels des créanciers qui, en agissant contre eux, ne font que suivre leur gage. Or, aux termes de l'article 2092, chaque bien, mobilier ou immobilier, du débiteur, garantit non une partie de l'engagement, mais l'engagement tout entier. Il s'ensuit que si chaque successeur irrégulier n'est responsable des dettes qu'*intrà vires successionis*, en revanche chaque successeur irrégulier est *intrà vires successionis* responsable de la totalité des dettes. Chacun d'eux en est tenu pour le tout sur les biens qu'il a reçus du défunt et ne peut dégager sa part d'actif en offrant aux créanciers de leur payer une part proportionnelle du passif. Les principes nous mènent à admettre dans ce cas spécial la thèse que M. Lafontaine avait essayé de généraliser. Sans avoir besoin de demander la séparation des patrimoines, les créanciers peuvent se faire désintéresser sur n'importe quels biens de la succession (*Revue crit.*, 1859, T. XV, p. 335 et suiv.). Voilà ce qu'on devrait déclarer si l'on n'écoutait que la logique. Mais il faut tenir compte ici d'une considération pratique qui a eu beaucoup d'influence sur l'esprit des rédacteurs du Code. La division des dettes prévient les actions récursoires entre cohéritiers. La préoccupation constante des rédacteurs du Code a été de supprimer ces recours qui jettent la discorde dans les familles. Il y a là une raison de décider : j'estime que le principe de la représentation de la personne n'est

pas l'unique fondement de l'article 1220 et que c'est se conformer sinon à la lettre de la loi, du moins à la pensée du législateur que de déclarer les dettes divisées de plein droit entre les successeurs irréguliers en proportion de leurs parts dans la succession. On peut ajouter que la tradition est en ce sens. Dans l'ancien droit, Pothier nous le dit, les dettes se divisaient entre les légataires universels qui étaient alors de simples successeurs aux biens, comme les successeurs irréguliers (Pothier, Tr. des success., chap. V, art. 2, § 3).

§ 3. — Du droit de poursuite des créanciers lorsqu'il y a concours entre des successeurs à la personne et des successeurs aux biens.

Que décider quand un représentant du défunt se trouve en concours avec des successeurs aux biens? Dans quelle mesure chacun d'eux est-il tenu envers le créancier? Ceux qui n'accordent aux légataires universels que la qualité de successeurs aux biens se posent cette question à propos du concours des héritiers et des légataires. Mais pour ceux qui assimilent ces deux classes de successeurs, comme le fait avec raison la jurisprudence, il est clair que les dettes se divisent entre les héritiers et le légataire de même qu'entre tous les autres continuateurs de la personne et il ne reste plus qu'un cas où il puisse y avoir concours entre des représentants et des successeurs aux biens : c'est le cas où le défunt a laissé des parents légitimes et des enfants naturels.

Supposons qu'il y ait en présence deux enfants légitimes et un enfant naturel ayant obtenu l'envoi en possession. Cet enfant naturel a droit au tiers de la part qu'il aurait eue s'il avait été légitime, c'est-à-dire au neuvième de l'hérédité. Il doit donc, si la succession est solvable, contribuer au paiement des dettes

pour un neuvième. Mais quelle est l'étendue de son obligation envers les créanciers et de l'obligation de ses cosuccesseurs, les enfants légitimes ?

C'est le principe de la représentation de la personne qui doit inspirer la réponse. La division des dettes ne s'est opérée qu'entre les deux enfants légitimes, seuls représentants du défunt ; à eux deux, ils répondent de tout le passif et les créanciers peuvent en demander à chacun la moitié. Quant à l'enfant naturel, rigoureusement il n'est tenu qu'à la contribution. Les créanciers devront poursuivre pour le tout les héritiers légitimes et ceux-ci à leur tour recourront contre l'enfant naturel pour la part qu'il doit supporter. Telle était la doctrine suivie dans l'ancien droit en cas de concours des héritiers et des légataires universels. Mais je crois que, pour rester fidèle à l'esprit général du Code, il faut simplifier les choses et permettre aux créanciers d'agir directement, s'ils le veulent, contre l'enfant naturel en proportion de sa part dans la succession.

## SECTION X

### *Du bénéfice d'inventaire.*

La loi offre aux héritiers un moyen de se soustraire à la responsabilité des dettes du défunt sans renoncer à la succession : ce moyen, c'est le bénéfice d'inventaire, dont l'effet est d'empêcher la confusion des patrimoines et de limiter l'obligation du successeur à la valeur des biens qu'il recueille. Pour jouir de ce bénéfice, l'héritier doit d'abord déclarer sa volonté au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte ; puis procéder à un inventaire fidèle des biens du

*de cujus*, s'il n'en a pas déjà été dressé un. La déclaration au greffe peut être faite utilement tant que le successible n'a point agi en héritier pur et simple.

1° Supposons d'abord un héritier unique acceptant sous bénéfice d'inventaire, et voyons la situation des créanciers du défunt.

Les créanciers du défunt ont à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire un droit de gage exclusif sur les biens de la succession, mais ils ne peuvent rien prétendre sur le patrimoine propre de l'héritier. Celui-ci administre et liquide l'hérédité pour le compte des créanciers héréditaires ; il vend les meubles et les immeubles dans les formes déterminées par les lois sur la procédure (art. 805 et 806). Il est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires, d'après le rang de leurs hypothèques, de telle sorte que l'adjudicataire verse directement son prix entre leurs mains. Tous les créanciers ont le droit d'exiger que l'héritier bénéficiaire fournisse caution bonne et solvable de la valeur des meubles inventoriés et de la portion non déléguée du prix des immeubles ; faute de cette caution, l'héritier est contraint de vendre les meubles, dont le prix est déposé à la caisse des dépôts et consignations, ainsi que la partie non déléguée du prix des immeubles (art. 807).

L'acceptation bénéficiaire ôte aux créanciers le droit d'inscrire leurs privilèges ou hypothèques et fait tomber toutes les inscriptions prises depuis le décès du débiteur (art. 2146). C'est que l'acceptation bénéficiaire laisse présumer l'insolvabilité du défunt et on ne veut pas que les créanciers les plus proches et, par conséquent, les premiers avertis s'empressent d'acquérir des causes de préférence à l'égard des autres.

En la forme, les créanciers dirigent leurs demandes contre l'héritier, de même que s'il était héritier pur et simple : ils ne

perdent pas le droit d'exercer contre lui des poursuites individuelles. Vainement a-t-on argumenté de l'article 2146 et prétendu assimiler le cas d'acceptation bénéficiaire au cas de faillite, l'héritier devenant une sorte de syndic qui représenterait la masse des créanciers. L'héritier administre non point en qualité de mandataire des créanciers, mais en qualité de propriétaire des biens de la succession ; et la preuve qu'il n'a aucun mandat des créanciers, c'est qu'en leur abandonnant les biens, il peut se soustraire aux embarras de la liquidation ; il n'est pas tenu de liquider, donc il n'est pas syndic. Chaque créancier du défunt peut en son nom particulier frapper de saisie-exécution les biens héréditaires entre les mains de l'héritier ou de saisie-arrêt les sommes dues par des tiers à la succession. Toutefois on admet que ces saisies sont impossibles quand l'héritier fait lui-même diligence pour parvenir à la vente des biens : les saisies individuelles ne serviraient alors qu'à multiplier les frais.

Toujours par suite de l'assimilation de l'acceptation bénéficiaire à la faillite, on a soutenu que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire a pour effet de rendre immédiatement exigibles les créances à terme contre l'hérédité ; sans quoi les créanciers purs et simples absorberaient tout l'actif, et, le jour de l'échéance, il ne resterait plus rien pour satisfaire les créanciers à terme.

Il y a dans cette doctrine une part de vérité. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire fait souvent présumer l'insolvabilité de la succession. Si cette insolvabilité est réelle, il est juste et conforme à la loi que la succession débitrice perde le bénéfice du terme ; c'est le droit commun que la faillite et la déconfiture rendent exigibles les créances à terme (art. 1188). Mais il ne suffit pas que l'héritier ait recours au bénéfice d'inventaire pour que l'insolvabilité du défunt soit établie ; et il y a des cas où le

législateur impose lui-même le bénéfice d'inventaire au successible, par exemple, quand la succession est dévolue à un mineur ou à un interdit (art. 461, 509). Il serait étrange que le bénéfice d'inventaire, introduit en faveur de l'héritier, fût retourné contre lui, sans qu'aucun texte fit la moindre allusion à la déchéance du terme. Quant au risque couru par les créanciers à terme, il dépend d'eux de s'en préserver en s'opposant à ce que l'héritier paie autrement que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge (art. 808). Ils pourront alors produire à la contribution ou à l'ordre et se faire colloquer à titre conservatoire.

Pour le paiement de l'ensemble des dettes, il faut distinguer deux cas : il y a des créanciers opposants ou il n'y en a pas.

S'il y a des créanciers opposants, c'est au juge qu'il appartient de déterminer de quelle manière le paiement se fera. L'héritier qui paie de sa propre autorité, au mépris d'une ou de plusieurs oppositions, est personnellement tenu d'indemniser les créanciers opposants et de leur payer une somme égale au dividende qu'une distribution régulière leur aurait procuré. Outre leur recours contre l'héritier, les opposants ont un recours direct contre les légataires et aussi contre les créanciers payés à leur détriment. Cela résulte par *a contrario* de l'article 809, premier alinéa. Cet article n'accorde de recours aux créanciers non opposants que contre les légataires : donc les créanciers opposants ont un recours contre d'autres personnes que les légataires et ces personnes ne sauraient être que les créanciers payés par l'héritier, malgré l'opposition.

S'il n'y a pas d'opposition, l'héritier paie les créanciers dans l'ordre où ils se présentent avec les fonds laissés par le défunt ou provenant de la vente des biens de l'hérédité. Les paiements

ainsi faits en l'absence de toute opposition sont définitifs et ne peuvent donner lieu à aucun recours : tant pis pour les retardataires qui se présentent quand l'actif est épuisé ! Cependant certains auteurs ne refusent le recours qu'aux créanciers qui se présentent après l'apurement du compte et le paiement du reliquat. Quant à ceux qui se présentent avant l'apurement du compte, ils auraient le droit de recourir contre les créanciers payés avant eux et qui ont reçu un dividende supérieur à celui qu'une distribution générale leur aurait attribué. Le principal argument de cette doctrine est un argument *a contrario* tiré du premier alinéa de l'article 809. On dit : si les créanciers non-opposants qui se présentent après l'apurement du compte n'ont de recours à exercer que contre les légataires, c'est que les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte ont, de plus, un recours contre les créanciers déjà payés.

Le projet du conseil d'État leur accordait expressément ce recours dans un alinéa qui par une circonstance inexpiquée, sans doute par une erreur de copiste, ne se trouve pas dans l'article 809. Mais on a la preuve que le législateur a voulu maintenir cette disposition. En effet, le second alinéa de l'article 809 actuel, relatif à la prescription du recours, commence par ces mots : « Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit, etc. ». Or, des deux cas indiqués, le premier alinéa de l'article 809 prévoit l'un, le cas où les créanciers ne se présentent qu'après l'apurement du compte : quant à l'autre cas, où les créanciers se présentent avant l'apurement du compte, il faut le chercher dans le second alinéa du projet du Conseil d'État, alinéa involontairement omis puisque le législateur y renvoie et qu'on doit suppléer par interprétation.

Ce recours n'est que juste, car le seul fait de l'acceptation bénéficiaire a réduit à un dividende la créance de chaque créan-

cier (argt. art. 2146). Ceux qui ont été payés les premiers ont reçu plus qu'il ne leur était dû et on ne peut accuser de négligence les créanciers retardataires, puisque la loi n'ordonne aucune mesure de publicité pour les prévenir de la mort de leur débiteur et de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire.

En dépit de ces raisons, je crois que les créanciers non opposants qui se présentent avant l'apurement du compte n'ont jamais de recours contre les créanciers payés avant eux. Le premier alinéa de l'article 809 n'est point contraire à cette doctrine, car l'incise « qui ne se présentent, etc. » peut s'expliquer par une allusion aux droits des créanciers retardataires sur le reliquat, lorsqu'ils se présentent avant que le reliquat ait été distribué. On ne peut non plus combattre cette thèse à l'aide des travaux préparatoires : il est sûr que l'alinéa autorisant le recours a été présenté au Conseil d'État, mais non inséré dans le projet définitif ; qu'en conclure sinon que le recours a été écarté par le législateur ? Il est trop commode d'expliquer par une erreur de copiste la disparition de cet alinéa ; et, si l'on tient à ce qu'il y ait eu erreur, il est permis de se demander si elle ne consiste pas plutôt à avoir laissé les mots « dans l'un et l'autre cas » en tête du dernier alinéa de l'article 809.

Ce qui montre que la volonté du législateur a changé, c'est que les mots « non opposants » ne se trouvaient pas d'abord dans le premier alinéa de l'article 809 et y ont été insérés après coup, probablement lorsqu'on a supprimé le second alinéa du projet.

Mettant donc de côté les travaux préparatoires dont aucune conclusion précise ne se dégage, on reste en face de la règle générale posée par l'article 808 : « S'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les léga-

taires à mesure qu'ils se présentent. » Les paiements faits en conformité de cette règle sont valables et ne sauraient donner lieu à recours. L'article 809 ne renferme qu'une application de la maxime : « *Jura vigilantibus prosunt.* » C'est l'esprit général de nos lois de ne jamais obliger les créanciers payés des deniers de leur débiteur à rapporter ce qu'ils ont reçu. Ainsi, quand le conservateur des hypothèques oublie de mentionner l'inscription d'un créancier hypothécaire dans le certificat délivré à l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, le créancier dont l'inscription a été omise n'a de recours ni contre l'acquéreur qui a payé tout son prix aux mains des créanciers mentionnés, ni contre les créanciers qui ont reçu ce prix ; bien que n'étant coupable d'aucune négligence, il n'a de recours que contre le conservateur. — De même, l'article 503 du Code de commerce n'accorde aux créanciers retardataires d'un failli aucun recours contre les créanciers déjà payés. Il est vrai que le jugement déclaratif de faillite reçoit une publicité qu'on ne donne point à l'acceptation bénéficiaire ; mais c'est que l'acceptation bénéficiaire n'est pas une sûre présomption d'insolvabilité. Je crois d'ailleurs équitable d'appliquer aux créanciers du défunt qui se présentent avant le paiement du reliquat la dernière partie de l'article 503, C. comm., et de leur permettre de prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions.

La jurisprudence est en faveur de ce second système et refuse aux créanciers retardataires non-opposants tout recours contre les créanciers déjà payés (Cass., 4 avril 1832, Sirey, 32, 1. 309, — Orléans, 15 novembre 1832, Sirey, 33, 2, 541).

Mais les créanciers du défunt, à quelque époque qu'ils se présentent, ont un recours contre les légataires auxquels l'héritier a remis leurs legs avant d'avoir acquitté toutes les dettes :

il serait injuste que les légataires s'enrichissent des biens du défunt, tandis que les créanciers perdraient leur dû. Ce recours se prescrit par le laps de trois ans à partir du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

L'héritier bénéficiaire, n'étant point le représentant du défunt à l'égard des créanciers et n'étant tenu des dettes héréditaires qu'en vertu de la maxime : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, peut se débarrasser des soins de la liquidation en abandonnant aux créanciers et légataires tous les biens du *de cuius* (art. 802). Il notifie son dessein aux créanciers et aux légataires individuellement, et c'est à eux de s'entendre sur le mode d'administration de l'hérédité. Faute par eux de se mettre d'accord, il appartient au tribunal de première instance de confier l'administration des biens héréditaires à un gérant ou à un mandataire général. Mais l'abandon fait par l'héritier n'équivaut pas à une renonciation. La succession n'est point vacante et il n'y a pas lieu de nommer un curateur. L'héritier bénéficiaire conserve sa qualité : il a le droit de reprendre les biens en acquittant les dettes et les legs, et c'est contre lui, en principe, que doivent être dirigées les poursuites des créanciers, même après l'abandon.

L'héritier doit compte de sa gestion aux créanciers et aux légataires. Comme les biens de l'hérédité sont sa propre chose et qu'il les administre gratuitement, il n'est responsable que de ses fautes graves. Il peut être poursuivi sur ses biens personnels s'il est en demeure de fournir son compte, ou si, le compte ayant été apuré, il se trouve reliquataire de certaines sommes provenant de la succession : de même, s'il renonce de son plein gré au bénéfice d'inventaire et se constitue héritier pur et simple.

La loi le déclare déchu du bénéfice d'inventaire et indéfini-

ment obligé aux dettes quand il néglige de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire certains effets de la succession ou quand il les détourne pour se les approprier au préjudice des créanciers.

2° Supposons maintenant plusieurs héritiers appelés à la succession. Chacun d'eux est maître de prendre le parti qu'il lui plaît. Si l'un ou plusieurs d'entre eux acceptent sous bénéfice d'inventaire, la division des dettes ne s'opère-t-elle qu'entre les héritiers purs et simples, chaque héritier bénéficiaire demeurant sur la part de l'actif qu'il reçoit obligé au paiement de tout le passif? On a pu le croire à cause de l'obstacle que le bénéfice d'inventaire met à la confusion des patrimoines. L'héritier bénéficiaire est, à l'égard des créanciers, non point le représentant du *de cuius*, mais un administrateur comptable, qui ne doit tirer des biens aucun profit personnel tant que toutes les dettes n'ont pas été payées de sorte que les biens mis dans son lot forment le gage indivisible de tous les créanciers. Si l'héritier retenait à leur détriment la moindre partie de l'actif, il se constituerait par là héritier pur et simple et deviendrait leur débiteur personnel. Donc l'acceptation bénéficiaire prive l'héritier du droit d'invoquer l'article 1220 et le principe de la division des dettes.

Toutefois cette doctrine est repoussée par les meilleurs auteurs. Elle est à peu près sujette aux mêmes objections que le système qui fait de la séparation des patrimoines un obstacle à la division des dettes. Le principe que les dettes se divisent entre les héritiers en proportion des parts héréditaires est posé de la manière la plus générale par l'article 1220; et l'article 1221, où sont énumérées les exceptions à la règle, ne parle pas du bénéfice d'inventaire.

Ajoutez que la conclusion du système adverse n'est pas en

harmonie avec l'esprit de la loi. Le bénéfice d'inventaire est établi dans l'unique intérêt de l'héritier ; on ne saurait le retourner contre lui. Serait-il possible que les mineurs et les interdits, auxquels la loi se montre si favorable, fussent toujours privés du droit d'invoquer la division des dettes ? Ils seraient alors plus mal traités que les majeurs, puisque les créanciers auraient le droit d'épuiser leur part héréditaire pour se payer, ne leur laissant qu'un recours contre leurs cohéritiers majeurs qui peuvent être insolvables. La vérité est que le bénéfice d'inventaire procure à l'héritier l'avantage de n'être tenu des dettes du défunt que sur les biens qu'il a recueillis. Si l'héritier avait accepté purement et simplement, il aurait été tenu des dettes *ultra vires hereditatis*, mais pour sa part héréditaire seulement : grâce au bénéfice d'inventaire, il n'est plus tenu des dettes qu'*intra vires*, mais il ne cesse point de n'en être tenu que pour sa part. Son obligation reste la même : au lieu d'être garantie par tout son patrimoine, elle n'est garantie que par les biens qu'il a pris dans la succession : à cela se réduit l'effet du bénéfice d'inventaire et on voit qu'il n'en résulte aucune atteinte au principe de la division des dettes.

La Cour de cassation a consacré ce système, surtout par ce motif que l'héritier bénéficiaire ne saurait être traité plus sévèrement que l'héritier pur et simple (Cass. 5 fév. 1868, Sirey, 1868, 1, 173).

#### APPENDICE AU CHAPITRE II

##### *De la confusion.*

Il y a confusion quand les deux qualités de créancier et de débiteur d'une même dette se trouvent réunies en la même

personne soit parce que le créancier a succédé au débiteur, soit parce que le débiteur a succédé au créancier. On pourrait répéter ici à peu près tout ce qui a été dit de la confusion en droit romain. La confusion ne repose point sur une fiction de paiement et, bien que le Code civil la mette au nombre des modes d'extinction des obligations (art. 1234), elle n'atteint pas la dette, elle crée seulement un obstacle à l'exercice du droit de poursuite; ce n'est que lorsqu'elle paralyse l'action pour le tout et d'une manière permanente qu'il est vrai de dire que l'obligation est éteinte.

Dans le cas où il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur, les effets de la confusion sont les mêmes, quel que soit le fondement qu'on lui assigne. Il n'y a pas non plus d'intérêt à distinguer si la confusion est fondée sur un paiement fictif ou sur une impossibilité pratique quand le créancier succède à l'un des débiteurs conjoints. Le débiteur défunt, en cette hypothèse, n'était tenu que d'une part distincte de la dette; et c'est le paiement de cette part distincte qui ne peut plus être poursuivi. Il y a une personne retranchée de l'obligation : voilà tout.

Mais l'intérêt de la question est grand si on suppose la solidarité soit entre les débiteurs, soit entre les créanciers, soit entre les uns et les autres.

Prenons d'abord le cas le plus simple. Soit une dette solidaire de 18,000 fr. dont trois débiteurs sont tenus envers un seul créancier. Le créancier succède à l'un des débiteurs. Si on présume le paiement, l'obligation est éteinte et la solidarité disparaît ; il ne reste plus en présence que trois débiteurs dont l'un ayant payé la dette entière, a un recours contre les deux autres pour la part que chacun d'eux doit en supporter définitivement. La confondant agira non plus de son chef, à titre de créancier originaire, mais du chef du débiteur défunt, et ne

pourra réclamer à chacun des débiteurs survivants qu'un tiers de la dette, soit 6,000 fr. il courra pour cette somme les risques de l'insolvabilité de chacun d'eux.

Si, au contraire, la confusion met obstacle au droit de poursuite sans opérer le paiement, l'obligation n'est point éteinte. La solidarité subsiste entre les deux co-débiteurs survivants. Au lieu de recourir en indemnité du chef du défunt, le confondant les poursuivra de son propre chef. Il ne pourra pas, il est vrai, demander à l'un des débiteurs la dette entière de 18,000 francs, parce qu'il serait forcé d'en rembourser 6,000 en qualité d'héritier du co-débiteur décédé et se verrait légitimement opposer la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, mais il pourra exiger de l'un d'eux 12,000 francs, sauf à celui qui les aura payés à recourir pour 6,000 francs contre son co-débiteur. De la sorte, si l'un des débiteurs est solvable, le confondant ne courra point les risques de l'insolvabilité de l'autre. L'article 1209 consacre cette dernière solution en disant que, lorsque le créancier devient l'unique héritier d'un des débiteurs solidaires, la confusion n'éteint la dette que pour la part et portion du débiteur défunt.

— Supposons maintenant trois créanciers solidaires et un débiteur unique. L'un des créanciers succède au débiteur. Décision analogue à la précédente. La confusion n'éteint la créance que pour la part et portion du créancier ; pour le surplus la créance demeure solidaire et chaque cocréancier du confondant peut lui demander les deux tiers de la dette.

— Supposons enfin qu'il y ait à la fois solidarité de la part des créanciers et solidarité de la part des débiteurs. L'un des créanciers succède à l'un des débiteurs. Le confondant pourra demander à chacun des débiteurs survivants la dette entière, sauf déduction de la part qu'il en doit supporter en qualité d'héri-

tier du débiteur défunt et ses cocréanciers auront le droit de le poursuivre pour le tout, sauf déduction de la part qui lui revient dans le bénéfice de la créance en sa qualité de créancier.

Il y a encore intérêt à déterminer le fondement de la confusion dans le cas où l'obligation est indivisible.

Supposons une obligation indivisible, trois débiteurs et un créancier. Le créancier succède à l'un des débiteurs. La confusion n'éteint point l'obligation elle-même, mais seulement la part que le débiteur défunt aurait été tenu d'en supporter. Le créancier aura le droit de réclamer à chacun des débiteurs survivants l'exécution intégrale de l'obligation indivisible, sauf à lui faire raison en argent de la part du défunt dans la dette.

De même, s'il n'y a qu'un débiteur de l'obligation indivisible et trois créanciers, dont l'un succède au débiteur, le confondant ne sera point censé s'être fait le paiement à lui-même. L'obligation indivisible subsistera et chacun des autres créanciers aura le droit de lui en demander l'exécution, sauf à lui faire raison de la part qui lui revient dans le bénéfice. « Chacun des créanciers a la faculté de réclamer l'objet même de l'obligation... L'un des créanciers perd-il ce droit par l'impossibilité qui ressort de la confusion? C'est à l'autre seul qu'il se trouve appartenir désormais. On ne saurait admettre que le confondant soit réputé à son gré se tenir lui-même pour acquitté de l'obligation. Loin de remplacer un paiement, la confusion le rend impossible » (M. Lefebvre, *Thèse de doctorat*, p. 85). — Il faut appliquer ici par analogie la solution que donne l'article 1224 pour le cas où l'un des créanciers aurait fait remise de la dette indivisible. La remise n'empêche point le débiteur d'être tenu d'exécuter intégralement l'obligation; elle ne lui permet que de se faire rendre en argent la part du bénéfice que l'exécution procure au créancier auteur de la remise. Il est d'autant plus rai-

sonnable d'étendre au cas de confusion la décision de la loi pour le cas de remise que Pothier assimilait les deux hypothèses (*Tr. des oblig.* n<sup>os</sup> 327 et 328).

Les choses se passent de la même manière s'il s'agit d'une obligation indivisible *solutione tantum*, au lieu d'une obligation indivisible proprement dite. Supposons une dette de corps certain. Le débiteur laisse trois héritiers, dont l'un est le créancier. Ce créancier confondant aura le droit de demander le corps certain à l'héritier qui l'aura dans son lot, à charge de tenir compte à l'héritier détenteur de la part de la dette dont il doit répondre lui, confondant, et de partager avec lui les risques de l'insolvabilité des autres héritiers.

Toutefois cette règle souffre exception dans un cas que l'article 1221 présente comme un cas d'indivisibilité *solutione tantum*, quoiqu'il ne s'agisse point d'une obligation personnelle. Quand la créance du confondant est garantie par une hypothèque, le confondant n'a pas le droit de demander, sauf déduction de sa propre part, toute la dette au détenteur de l'immeuble hypothéqué. Il n'a que le droit de poursuivre chacun de ses cohéritiers pour sa part personnelle (art. 875). Ce n'est pas une exception à la règle que la confusion n'enlève pas à la dette son caractère d'indivisibilité, c'est une exception au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. L'hypothèque, en effet, ne garantit plus que la part personnelle de l'héritier détenteur dans la dette. La raison en est que l'héritier pur et simple doit à ses cohéritiers garantie des objets placés dans leurs lots. Que va-t-il se passer si le confondant par son action hypothécaire contraint l'héritier détenteur à payer le tout? L'héritier qui aura fait l'avance recourra contre ses cohéritiers y compris le confondant, pour que chacun d'eux lui rembourse une partie de ce qu'il aura payé au-delà de sa part contributoire. Si l'un de ces héritiers est insol-

vable, la part d'indemnité dont il était tenu envers l'héritier qui a fait l'avance se répartira entre tous les autres héritiers solvables, y compris le confondant et l'héritier détenteur; et si tous les cohéritiers du détenteur et du confondant sont insolubles, ces deux derniers se partageront la perte : le confondant remboursera à l'héritier détenteur la moitié de l'indemnité à laquelle celui-ci a droit : l'héritier détenteur perdra l'autre moitié. On aurait donc pu autoriser le confondant à demander par l'action hypothécaire à l'héritier détenteur, outre sa part personnelle, la moitié des parts de tous ses cohéritiers, puisque, en mettant les choses au pis, c'est la partie de la dette que l'héritier détenteur doit définitivement supporter. Mais les rédacteurs du Code ont avant tout cherché à prévenir les recours entre cohéritiers. Le confondant ne pourra réclamer à chacun de ses cohéritiers que sa part personnelle; mais l'hypothèque aura cet effet d'obliger ses cohéritiers à partager avec lui les risques de leur insolvabilité (art. 876); tandis que si le confondant n'avait à sa disposition que l'action personnelle, il courrait seul les risques de l'insolvabilité de ses cohéritiers pour la part de chacun d'eux dans la dette.

— Il y a encore confusion quand ce sont deux qualités semblables qui se réunissent sur la même tête, par exemple, quand le débiteur succède à son co-débiteur ou le débiteur principal à la caution.

Quand les deux qualités sont absolument pareilles, comme dans le cas où le débiteur succède à son codébiteur, elles subsistent l'une et l'autre en la même personne et, à proprement parler, il n'y a point de confusion, car aucune des deux obligations n'absorbe l'autre. Il convient pourtant de distinguer deux cas :

*Premier cas.* — La dette avait été à l'origine contractée con-

jointement par les deux débiteurs. Tout est simple. Le créancier exerçant à la fois ses deux actions, pourra demander le tout au débiteur survivant, mais sans avoir le droit de refuser le paiement d'une des deux parts de la dette, sous prétexte que ce serait là un paiement partiel. La dette s'est divisée au moment où elle a pris naissance et le débiteur survivant est tenu de deux obligations distinctes qu'il peut exécuter séparément.

*Deuxième cas.* — La dette avait été contractée à l'origine par un seul débiteur, mais elle s'est divisée entre les héritiers de ce débiteur, dont les parts sont finalement venues se confondre en la personne d'un des héritiers qui a succédé à tous les autres. En cette hypothèse, le créancier ne sera point forcé de recevoir les paiements partiels qu'il devrait accepter, si tous les héritiers vivaient encore. Il aura le droit d'exiger de l'héritier survivant un paiement unique de toute la dette. C'est qu'à l'origine il n'y avait pas plusieurs dettes distinctes, mais une seule dette fractionnée en plusieurs parties par la mort du débiteur. La dette s'est divisée dans l'intérêt des héritiers et non par une conséquence naturelle du contrat. La pluralité d'héritiers ayant cessé, la division de la dette cesse en même temps, l'obligation reprend son caractère d'unité : *cessante causa, cessat effectus*. Pothier professait cette doctrine (*Tr. des oblig.*, n° 318) et les rédacteurs du Code l'ont adoptée, ainsi que Bigot-Préameneu l'a dit expressément dans l'Exposé des motifs : « La réunion des portions, soit des héritiers du créancier, soit des héritiers du débiteur en une seule personne, fait cesser la faculté de payer la dette par partie... Le motif est que nonobstant la division entre les héritiers, il n'y a cependant qu'une obligation ; conséquemment si avant le paiement, il ne se trouve plus qu'un seul débiteur ou un seul créancier de la dette, la cause de la division n'existe plus » (Loché, T. XII, p. 359). L'héritier

survivant sera donc tenu de payer toute la dette au créancier en une fois, à moins qu'il n'ait accepté les successions des autres héritiers sous bénéfice d'inventaire, ce qui aurait empêché la confusion.

Quand les deux qualités qui se réunissent ne sont pas pareilles, l'une étant principale et l'autre accessoire, par exemple quand le débiteur succède à la caution, l'obligation principale absorbe l'obligation accessoire, sans l'éteindre, car toutes les garanties, hypothèque, gage, etc., attachées à la dette accessoire subsistent. Ainsi il ne faut pas admettre au profit du certificateur de caution la solution qu'on admettait en droit romain au profit du sous-fidéjusseur. Bien que l'obligation de la caution se soit confondue avec l'obligation du débiteur principal, le certificateur de caution reste tenu (art. 2035). C'est la conséquence de ce que la confusion met simplement obstacle au droit de poursuite en pratique ; elle ne produit point d'effets quand il est possible au créancier d'exercer utilement son action.

---

### CHAPITRE III

#### A PARTIR DE QUEL MOMENT S'EXERCE LE DROIT DE POURSUITE

Nous avons recherché l'étendue du droit de poursuite des créanciers contre chaque espèce de successeurs. Reste à savoir à partir de quel moment de droit de poursuite peut s'exercer. Examinons la question à l'égard des héritiers légitimes des légataires universels et des successeurs irréguliers.

— Les héritiers légitimes sont tenus des dettes *ultra vires*, tout le monde en convient. Mais d'une part, l'article 724 les déclare saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, et d'autre part, l'article 775 dispose que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue, consacrant ainsi la maxime de l'ancien droit : « Nul n'est héritier qui ne veut. » Alors un doute s'élève. Les héritiers légitimes peuvent-ils être poursuivis dès l'instant où ils sont saisis, c'est-à-dire dès l'instant où la succession s'est ouverte ou bien faut-il, pour que l'action soit valablement dirigée contre eux, qu'ils aient rendu irrévocables les effets de la saisine en leur personne par un acte d'acceptation?

La question n'intéresse que les successibles qui viennent en rang utile à l'hérédité. Bien que l'article 724, au lieu de reproduire exactement les termes de l'article 318 de la coutume de Paris : « Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder » se soit exprimé en termes généraux, d'ordinaires

on ne reconnaît comme saisis que les héritiers du degré le plus proche. C'est à eux seuls que la succession est dévolue par la loi, tant qu'il n'ont pas renoncé, ils ont seuls l'aptitude à être héritiers et, par suite, l'aptitude à être saisis. Du reste les auteurs qui attribuent à la saisine un caractère collectif avouent qu'il ne faut pas pousser le système à ses dernières conséquences : ainsi ils autorisent tous les successibles jusqu'au douzième degré à se mettre en possession des biens héréditaires, sauf à en être ensuite évincés par l'héritier du degré le plus proche, mais ils refusent aux créanciers du défunt le droit d'agir indistinctement contre un quelconque des parents du *de cuius* jusqu'au douzième degré. La question ne se pose donc que pour les « hoirs les plus proches » du défunt. Ceux-là sont-ils saisis sous la condition suspensive de leur acceptation ou sous la condition résolutoire de leur renonciation ?

M. Froissart, qui a défendu la première opinion avec un grand talent (*Revue prat.*, T. V, p. 500), cite de nombreux passages des jurisconsultes de l'ancien droit. Il résulterait de ces textes que la saisine ne peut être rétorquée contre l'héritier : elle aurait simplement, le jour où il plaît au successible appelé d'accepter la succession, un effet rétroactif qui ferait considérer l'héritier comme ayant été possesseur des biens héréditaires dès l'instant de la mort du *de cuius*. Ces passages ne sont peut-être pas tous aussi concluants qu'il semble d'abord et on en pourrait citer d'autres tout à fait opposés. Pothier lui-même, si clair et si net, paraît se contredire sur la question : après avoir déclaré que par l'effet de la saisine l'héritier acquiert la succession à son insu, mais non malgré lui, ce qui suppose que le successible saisi est héritier sous la condition résolutoire de sa renonciation, il ajoute que : « La saisine de l'héritier établie par la règle « le mort saisit le vif » est en suspens jusqu'à

ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession » (*Tr. des succ.*, chap. VIII, sect. 2).

Mais quand il serait vrai que la doctrine de l'ancien droit aurait été telle que M. Froissart le dit, il s'agirait de savoir si cette doctrine a passé dans le Code civil. Or on ne trouve au Code qu'un seul texte qui y soit conforme. C'est l'article 777 d'après lequel « l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. » Il est sûr que cet article est en faveur du système de la condition suspensive : si la qualité d'héritier était acquise au successible saisi dès l'ouverture de la succession, il serait inexact et inutile d'attribuer à l'acceptation un effet rétroactif. — Tous les autres textes du Code confirment le système de la condition résolutoire. L'article 785 dispose que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Si la qualité d'héritier ne doit être acquise au successible que par son acceptation, le mot « censé » est inexplicable. A quoi bon une fiction pour établir ce qui est la réalité même ? On ne saurait concilier les articles 777 et 785 ; mais lequel des deux exprime la véritable pensée des rédacteurs du Code ? Je crois que c'est l'article 785, car la fiction qu'il crée est une conséquence nécessaire du principe posé par l'article 724 : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. » L'acquisition de la qualité d'héritier et la naissance de l'obligation aux dettes sont contemporaines de la saisine, laquelle s'opère de plein droit dès la mort du *de cuius*. A cet article 724 ajoutons l'article 784 qui dit que la renonciation ne se présume pas ; l'acceptation, au contraire, se présume. Quel motif y aurait-il de ne pas la soumettre à la même règle que la renonciation, si l'habile à succéder n'était pas saisi du titre d'héritier et de la qualité de continuateur de la personne ?

L'exception dilatoire, que les articles 797 du Code civil et 174 du Code de procédure donnent à l'héritier pour repousser la poursuite des créanciers de la succession pendant le délai de trois mois et quarante jours, n'aurait pas non plus de raison d'être, s'il n'était pas saisi dès l'ouverture de la succession. A quel titre les créanciers pourraient-ils agir contre lui puisqu'il n'aurait point la qualité d'héritier avant d'avoir accepté? En droit romain, où la saisine était inconnue, le prêteur afin que le paiement des dettes ne fût pas trop longtemps retardé, imposait à l'héritier appelé un délai pour faire adition : mais au bout du délai, si le successible n'avait pas accepté, il était réputé renonçant et les créanciers, sans avoir contre lui le moindre droit, procédaient à la *bonorum venditio* sous le nom du défunt. Le successible, n'ayant jamais eu la qualité d'héritier, n'avait besoin d'aucune exception pour repousser les poursuites. Cela était parfaitement logique et les choses se passeraient de même chez nous sans la saisine. Mais la saisine, investissant de plein droit l'habile à succéder de la qualité d'héritier, rend l'action des créanciers recevable contre lui. Il n'aurait qu'un moyen d'échapper à la condamnation : ce serait de renoncer ; et si l'on veut lui laisser le temps de prendre parti en connaissance de cause, il faut lui accorder une exception qui le mette à l'abri des poursuites.

Je conclus donc que l'assignation adressée à un successible saisi est valable, quoiqu'il n'ait pas encore accepté. L'action est régulièrement intentée et si l'héritier néglige d'opposer son exception dilatoire avant toute défense au fond, il sera par le fait même censé avoir accepté la succession non-seulement à l'égard du créancier poursuivant, mais à l'égard de tous les autres créanciers. S'il oppose l'exception dilatoire en temps utile, la demande n'en aura pas moins été valablement formée

contre lui, mais les tribunaux surseoiront à statuer jusqu'à l'expiration du délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer.

S'il renonce soit sur la poursuite, soit au bout du délai de trois mois et quarante jours, il est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) et la rigueur des principes nous conduirait à dire que toute la procédure faite contre lui est nulle. Mais je pense avec M. Boitard que c'est déjà beaucoup d'avoir retardé pendant trois mois et quarante jours l'exécution des engagements du défunt ; il ne faut pas nuire davantage aux créanciers. Ils ont poursuivi l'héritier moins comme leur débiteur personnel que comme administrateur des biens héréditaires ; la renonciation de cet héritier ne saurait infirmer les actes de poursuite faits contre lui (Boitard, *Procéd. civ.*, sur l'article 174). La demande aura le double effet d'interrompre la prescription et de faire courir au profit du créancier les intérêts de la dette (Art. 1153, C. civ.).

L'exception de l'article 174 du Code de procédure n'est pas opposable à tous les créanciers du défunt. L'héritier ne peut l'invoquer que contre les créanciers non munis d'un titre exécutoire. Quant aux autres créanciers, grâce à la formule exécutoire dont leur titre est revêtu, ils n'ont point besoin d'obtenir une condamnation contre l'héritier pour se faire payer sur les biens de la succession, et, par conséquent, l'exception des articles 797 du Code civil et 174 du Code de procédure est sans effet contre eux. Il leur suffit de signifier leur titre à l'héritier saisi et de laisser un intervalle de huit jours entre cette signification et le premier acte d'exécution, selon l'article 877, C. civ. ; au bout de ces huit jours, ils peuvent faire saisir et vendre les biens héréditaires. Qu'on n'objecte pas qu'en agissant de la sorte, ils forcent l'héritier à prendre qualité pour contester la

validité de leur titre : l'héritier peut s'opposer à l'exécution comme administrateur de l'hérédité et sans se déclarer acceptant. Il n'y aurait, en pratique, aucune raison sérieuse d'empêcher les créanciers du défunt d'exercer leur droit de poursuite sur les biens de la succession qui leur serviroient de gage, quoi qu'il arrive.

Des auteurs considérables enseignent pourtant que l'exception dilatoire peut être opposée, même aux créanciers munis d'un titre exécutoire, à cause de l'esprit de la loi qui est de mettre l'héritier délibérant à l'abri de toute espèce de trouble pendant trois mois et quarante jours et il faut avouer qu'un passage des travaux préparatoires confirme cette opinion (Locré, t. X, p. 264). La jurisprudence ne paraît pas fixée sur ce point (Angers, 17 août 1841, Sirey, 1848, 2, 751. — Paris, 16 août 1851, Sirey, 1851, 2, 763).

Il se peut que l'héritier perde durant le délai le droit d'invoquer l'exception dilatoire. Cela arrive toutes les fois qu'il accepte la succession soit expressément, soit tacitement. Il y a acceptation expresse quand le successible prend la qualité d'héritier dans un acte authentique ou sous-seing privé : il est nécessaire que la déclaration soit écrite ; une déclaration verbale ne suffirait pas pour rendre l'héritier définitivement responsable des dettes. Il y a acceptation tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (art. 778). Ces actes que le successible n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier sont les actes de disposition des objets héréditaires. L'habile à succéder qui délibère peut, sans se compromettre, accomplir tous les actes d'administration ou de conservation relatifs aux biens du défunt, à condition de ne point prendre en les faisant le titre d'héritier : ainsi il peut interrompre la pres-

cription contre les détenteurs des biens héréditaires ou les débiteurs du défunt, renouveler les inscriptions hypothécaires sur le point d'être périmées, louer les fermes et les maisons. Mais il ne saurait disposer du moindre objet de la succession sans se constituer héritier pur et simple *ipso facto* et il a été jugé que le successible saisi accepte l'hérédité quand il distribue aux pauvres les vieilles hardes du défunt (Dalloz, Jurisp. gén., 1829, 2, 142 et 1833, 2, 90).

S'il y a dans la succession des choses susceptibles de dépérir ou de se détériorer, le successible saisi peut sans qu'on soit en droit d'en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à les vendre, mais, s'il les vend de son propre chef, sans autorisation préalable des tribunaux, sa bonne foi ne l'empêchera pas d'être héritier pur et simple (art. 796).

S'il détourne quelque objet de la succession afin de se l'approprier frauduleusement, la loi, attribuant à cet acte un motif honnête, le considère comme un acte d'acceptation pure et simple : l'héritier coupable répondra des dettes de la succession *ultra vires* et ce sera son châtement. Toutefois, quand la fraude a été commise non-seulement au préjudice des créanciers du défunt, mais encore au préjudice des cohéritiers du coupable, celui-ci est privé de sa part dans les objets divertis ou recélés (art. 792) ; il est ainsi frappé d'une véritable peine civile.

S'il n'est pas permis au successible saisi de disposer d'un objet particulier, même de la plus mince valeur, ayant appartenu au défunt, à plus forte raison lui est-il interdit de disposer de la succession entière considérée comme universalité juridique. L'article 780 le déclare expressément héritier pur et simple toutes les fois qu'il cède la succession à titre gratuit ou onéreux, toutes les fois qu'il renonce au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ou qu'il renonce au profit de tous

Ses cohéritiers indistinctement, mais en recevant le prix de sa renonciation ; dans ces deux cas, l'acte du successible n'est qu'une donation ou une vente déguisée sous forme de renonciation.

On voit par ces exemples que le Code civil présume bien plus facilement que les jurisconsultes romains l'intention d'accepter. A Rome, on donnait à l'acte le caractère que le successible avait voulu lui attribuer. Chez nous, quelle qu'ait été l'intention du successible, sans distinguer s'il a agi de bonne ou de mauvaise foi, on le déclare héritier pur et simple toutes les fois que le défaut de cette qualité rendrait son action nulle ou frauduleuse.

Le délai légal expiré, l'héritier ne peut plus invoquer l'exception dilatoire, à moins que, par une faveur spéciale, le tribunal ne lui accorde un nouveau délai. Les frais de poursuite, au lieu d'être à la charge de la succession, resteront alors à la charge personnelle de l'héritier, s'il ne justifie pas qu'il avait ignoré la mort du *de cujus* ou que les délais légaux ont été insuffisants (art. 799). A la fin de ce nouveau délai, l'héritier est tenu de prendre parti, de choisir entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou la renonciation. S'il garde le silence, il est condamné comme héritier pur et simple à la requête des créanciers.

Ici se présente une question grave. Un créancier du défunt poursuit le successible après le délai de trois mois et quarante jours et le fait condamner comme héritier pur et simple. Ce jugement acquiert force de chose jugée, soit par la confirmation de la Cour d'appel, soit par l'expiration des délais d'appel ou d'opposition. Quelles en seront les conséquences ? Le jugement profitera-t-il aux créanciers qui n'y ont point été parties et le successible sera-t-il héritier pur et simple à l'égard de tous ? Ou

bien sera-t-il permis au successible saisi de prouver qu'il n'a jamais fait acte d'héritier et qu'il n'est pas déchu du droit de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire à l'égard des créanciers étrangers au premier procès ? En d'autres termes, le jugement qui condamne le successible saisi en qualité d'héritier pur et simple a-t-il un effet relatif ou un effet absolu ?

Sur ce point, quatre systèmes. Les deux premiers sont complètement opposés.

D'après l'un, sur lequel je reviendrai, le jugement qui condamne le successible en qualité d'héritier pur et simple n'a d'effet qu'entre les parties ; il faut appliquer la règle générale de l'article 1351, qui forme le droit commun en matière de chose jugée.

D'après l'autre système, l'article 800 fait exception à l'article 1351. Le jugement a un effet absolu. Le successible condamné envers un des créanciers comme héritier pur et simple est héritier pur et simple *erga omnes*. On invoque trois raisons en faveur de cette thèse. D'abord on argumente de l'indivisibilité de l'état d'héritier. La même personne ne saurait être héritier pur et simple à l'égard d'un créancier et héritier bénéficiaire ou renonçant à l'égard des autres. Puis, on allègue la maxime : *Judiciis quasi contrahimus*. Il s'est formé par le procès un quasi-contrat judiciaire entre le créancier et l'héritier et celui-ci doit être traité de la même manière que s'il avait pris le titre d'héritier dans une convention. Enfin on ajoute que ce système est le plus pratique. A quoi bon faire juger une deuxième fois ce que les magistrats ont déjà scrupuleusement examiné ? Cela causerait une perte de temps et d'argent ; et peut-être, au moment où le second procès s'élèverait, les preuves de l'acceptation de l'héritier auraient-elles disparu.

Aucun de ces trois arguments n'est bon. L'indivisibilité de la

qualité d'héritier est une idée philosophique et non juridique. L'effet relatif de la chose jugée s'applique même à l'état des personnes, comme le prouve l'article 100 du Code civil. C'est ainsi qu'un enfant naturel peut établir sa filiation à l'égard d'un des enfants légitimes de celui qu'il prétend avoir pour père et ne pas l'établir à l'égard des autres enfants légitimes du même homme. C'est ainsi encore que le testament déclaré valable à l'égard d'un des légataires, peut être déclaré nul à l'égard d'un autre. La maxime : *Judiciis quasi contrahimus* n'est qu'une expression figurée pour dire que les jugements « obligent la partie vaincue à satisfaire la partie victorieuse » ; mais il ne s'en suit pas que le successible condamné ait eu l'intention de se porter héritier et qu'il ait le moins du monde « compromis ses intérêts à l'égard des tiers » (M. Valette). — Quant au motif tiré de l'inutilité d'une nouvelle décision judiciaire, il ne tend à rien moins qu'à ruiner le principe de l'article 1351. S'il est vrai que cette considération pratique a été invoquée par Tronchet à la séance du Conseil d'État du 9 nivôse an XI, il est vrai aussi que le Conseil d'État n'y a pas attaché grande importance, puisque la proposition de Tronchet a été repoussée. Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer les inconvénients de l'effet relatif. En fait, il y aura un préjugé très fort contre l'héritier condamné, de sorte que la preuve de l'acceptation sera beaucoup moins difficile au second créancier qu'au premier.

Les deux autres systèmes sont moins absolus et distinguent.

Suivant M. Bugnet, il faut résoudre la difficulté en prenant à la lettre les mots « passé en force de chose jugée. » Le jugement est passé en force de chose jugée quand le successible condamné n'a pas usé des voies de recours légales, c'est-à-dire n'a fait ni opposition ni appel. En ce cas, on regarde son silence comme une adhésion au jugement, et la fin des délais de l'op-

position et de l'appel le constitue héritier pur et simple à l'égard de tout le monde. Mais si l'héritier fait opposition ou appel, il n'est plus vrai de dire que le jugement passe en force de chose jugée et le créancier qui l'a obtenu peut seul s'en prévaloir. L'héritier a refusé d'acquiescer à la décision qui le condamnait ; il a déclaré hautement qu'il n'avait pas l'intention d'accepter l'hérédité. — On a très justement répondu aux partisans de cette doctrine que l'expression : passé en force de chose jugée a dans la langue du droit un sens général et s'applique à tous les jugements rendus en dernier ressort. Et si même elle avait le sens particulier qu'on lui attribue, comment admettre que l'omission des voies de recours pût donner au jugement en première instance plus de force que s'il avait été rendu en dernier ressort ? « La déchéance de l'opposition ou de l'appel, dit M. Valette, ne peut jamais faire autre chose que rendre définitifs et incommutables les effets purement relatifs des jugements » (*Revue étrangère*, t. IX, p. 270).

M. Valette, lui, propose d'interpréter l'article 800 par l'histoire. Dans les pays de coutume, aucun délai n'était imposé à l'héritier pour accepter sous bénéfice d'inventaire et on était toujours admis à remplir les formalités prescrites pour l'obtenir. Dans les pays de droit écrit, on suivait au contraire la loi *Scimus*, de Justinien (L. 22, C., L. 6, T. 30), et l'héritier avait un délai tantôt de trois mois, tantôt d'un an, selon les circonstances afin de réclamer le bénéfice d'inventaire.

En 1804, la commission du gouvernement et le Conseil d'État eurent sur cette question du délai des opinions différentes. La commission du gouvernement admit la règle des pays coutumiers. Aux termes de l'article 104 du projet, l'habile à succéder n'était point tenu, sous peine de déchéance, de recourir au bénéfice d'inventaire dans un délai déterminé. Quant aux jugements,

on distinguait les jugements contradictoires et les jugements par défaut. Le successible condamné contradictoirement comme héritier pur et simple était réputé avoir accepté la succession à l'égard de tous ; le successible condamné par défaut n'était héritier et responsable qu'à l'égard du créancier qui avait obtenu le jugement.

La section de législation du Conseil d'État adopta le système du droit romain et des provinces de droit écrit. Le projet de la section contenait un article 88, dont l'article 800 du Code civil reproduit exactement la première partie ; mais la fin a été retranchée et voici en quoi elle consistait. Après les mots « qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, » la section avait ajouté : « mais cette faculté ne s'étend pas au-delà d'une année à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer. » La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ne pouvait, d'après cette disposition, être exercée que pendant un an dans le cas le plus favorable ; et l'héritier pouvait même en être déchu avant cette époque, s'il y avait contre lui un jugement passé en force de chose jugée. Ce laps d'une année fut trouvé trop court par le Conseil d'État qui voulut en ce point s'en rapporter au droit coutumier : on supprima la dernière partie de l'article 88 ; le reste fut adopté textuellement.

M. Valette en conclut que le jugement contradictoire ou par défaut, mais non susceptible de voies de recours, met obstacle à l'acceptation bénéficiaire sans mettre obstacle au droit de renoncer. « La condamnation vient clore le délai indéfini qui suit les délais réguliers pendant lesquels l'exception dilatoire peut être invoquée. » Il n'y a là aucune exception au principe de l'effet relatif de la chose jugée ; il ne s'agit pas d'opposer au successible le jugement de condamnation comme faisant preuve

de son titre d'héritier pur et simple ; on considère seulement ce jugement « comme un point d'arrêt, une sorte de terme fatal apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais qui ne se rapporte en aucune façon au droit de renoncer, matière qui n'était pas et ne pouvait être à l'ordre du jour à propos du bénéfice d'inventaire. On pourra donc sans difficulté suppléer, à la fin de l'article 800, les derniers mots de l'ancien article 88 : L'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer » (*Revue étrang.*, T. IX, p. 285 et 286). En résumé, le jugement aurait un effet absolu en ce qui concerne la déchéance du bénéfice d'inventaire, un effet relatif en ce qui concerne la renonciation.

Cet ingénieux système compte peu de partisans en doctrine, malgré le talent avec lequel on l'a défendu. Tout y repose sur un argument de texte, tiré du changement apporté par le Conseil d'État au projet de la section de législation. Or, disent MM. Aubry et Rau (Tome VI, § 612, note 25) : « Dans le système qu'on prétend avoir été celui de la section de législation, cette dernière aurait nécessairement dû rédiger la disposition finale de l'article proposé de manière qu'elle se rapportât également à la déchéance exceptionnelle résultant du jugement et à la déchéance générale résultant de l'expiration du délai d'une année. Tandis que la simple lecture de cet article suffit pour démontrer de la manière la plus évidente que les mots « l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer », ne devaient se référer qu'à l'hypothèse où le successeur aurait laissé passer le délai d'une année, sans accepter sous bénéfice d'inventaire, et nullement à celle où il aurait été condamné, comme héritier pur et simple, avant l'expiration de ce délai. »

En outre, il n'est pas exact de dire que le législateur ne s'est

pas occupé du droit de renoncer sous la rubrique du bénéfice d'inventaire. La vérité est que les articles 795 à 800 sont relatifs à la faculté que possède l'héritier de prendre parti, et non pas à la seule faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La fin de l'article 88 ayant été retranchée tout entière, il n'y aurait point de raisons de ne pas appliquer la déchéance à la faculté de renoncer comme à la faculté d'accepter bénéficiairement.

Je crois qu'en présence de l'obscurité des travaux préparatoires, il faut suivre la règle de l'article 1351 et ne reconnaître au jugement passé en force de chose jugée qui condamne le successible saisi comme héritier pur et simple que l'effet relatif de la chose jugée. C'est là le droit commun et on ne voit pas de raison d'y déroger lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu contre un héritier saisi. Il se peut que la créance ait été minime ; la modicité de l'intérêt aura empêché le successible de prolonger le débat, sans qu'il ait voulu renoncer à se défendre contre les autres créanciers. Une forte présomption en faveur de cette doctrine, c'est qu'elle était enseignée par Pothier dans l'ancien droit (*Tr. des succ.*, ch. VIII, sect. 5). Pothier dit que « la condamnation n'empêchera pas l'héritier de renoncer valablement à la succession par la suite, à l'égard des autres créanciers et légataires qui ne pourront pas lui opposer l'arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier, parce qu'ils n'étaient point parties en cet arrêt, et que c'est un principe de droit qu'un jugement ne fait loi qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu. Pour Pothier cela ne souffrait pas difficulté. Il est sûr que la chose n'a pas paru si simple aux rédacteurs du Code, les travaux préparatoires témoignent de leur hésitation ; mais on peut penser qu'ils ont fini par maintenir l'ancienne doctrine. Le texte même de l'article 800 pris à la

lettre y est conforme, puisqu'il subordonne la déchéance de l'héritier à l'existence d'un jugement passé en force de chose jugée contre lui. Or la déchéance n'a lieu que dans la mesure où ce jugement existe et le jugement n'existe qu'à l'égard de ceux qui y ont été parties. On objecte que la fin de l'article 800 est inutile si elle ne fait que consacrer le principe de l'article 1351. Cela est vrai, mais la critique atteint l'article tout entier. Il n'était pas nécessaire de déclarer dans l'article 800 le successible déchu lorsqu'il a fait acte d'héritier, puisque l'article 778 avait déjà prononcé la déchéance, et si la première partie de l'article 800 est inutile, il n'est pas étonnant que la seconde le soit aussi. D'ailleurs l'article 1351 n'était alors que projeté.

Concluons donc que le créancier qui a fait condamner le successible en qualité d'héritier pur et simple a seul le droit de lui opposer le jugement de condamnation. Les autres créanciers ne peuvent point invoquer l'autorité de la chose jugée. C'est le système que suivent la majorité des auteurs et la jurisprudence (Grenoble, 22 juillet 1863, Sirey, 63, 2, 257. — Cass. 19 avril 1865, Sirey, 65, 1, 270).

Dans le cas d'une institution conditionnelle, l'héritier n'est saisi qu'à partir de l'arrivée de la condition et le délai de trois mois pour faire inventaire et délibérer ne court qu'à partir de ce moment-là.

Dans l'intervalle qui sépare le décès du *de cujus* de l'arrivée de la condition, le tribunal, à la requête des créanciers, confie l'administration de l'hérédité à un mandataire spécial dont les pouvoirs sont déterminés par le jugement qui le nomme.

Quand l'héritier a accepté la succession expressément ou tacitement, il est soumis de la même manière que le défunt lui-même aux poursuites des créanciers. Ceux-ci peuvent agir con-

tre lui soit par voie de demande, s'ils n'ont pas de titre exécutoire, soit par voie d'exécution, s'ils ont un titre exécutoire.

Lorsqu'ils agissent par voie de demande, afin d'obtenir un titre exécutoire contre l'héritier, le jugement rendu en faveur du créancier aura l'effet ordinaire des jugements; il emportera hypothèque sur tous les biens de l'héritier sans qu'il y ait lieu de distinguer les biens de la succession de ses biens personnels. Cependant un arrêt de la Cour de cassation de 1818 a décidé que l'hypothèque judiciaire frapperait seulement les biens personnels de l'héritier, et non ceux de la succession, parce que « la mort fixe le sort des créanciers et l'état des biens de la personne décédée et qu'ainsi il n'est pas au pouvoir des créanciers chirographaires d'une succession de se convertir en créanciers hypothécaires » (Dalloz, *Recueil alphab.*, v<sup>o</sup> Hyp., chap. II, sect. 3, art. 1, p. 179). Cet arrêt me semble absolument inconciliable avec la confusion des patrimoines qui est la suite de l'acceptation pure et simple. Le patrimoine du *de cujus* est devenu le patrimoine personnel de l'héritier. Les immeubles de la succession font partie des biens « actuels » de l'héritier (art. 2123) et doivent à ce titre être soumis à l'hypothèque judiciaire. Ce n'est pas du chef du défunt qu'ils sont hypothéqués, c'est du chef de l'héritier auquel ils appartiennent.

Quant aux créanciers munis d'un titre exécutoire, j'ai dit quelle était leur situation dans l'ancien droit. La maxime que « toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé » avait cours dans presque toutes les provinces coutumières, sauf en Normandie et en Bretagne (cout. d'Orléans, art. 433. — cout. de Paris art. 168). On distinguait donc l'obligation d'avec le droit passif d'exécution, l'obligation passant à l'héritier, mais le droit d'exécution passive ne subsistant pas contre lui (Pothier, Tr. de procéd. civile, part. IV, chap. 2, § 5).

Si la force exécutoire ne survivait pas à la mort du débiteur, elle survivait à la mort du créancier dont l'héritier pouvait invoquer le titre : aussi dirait-on que « le mort exécute le vif, mais non le vif le mort ».

En pays de droit écrit, la règle était différente. Les titres exécutoires contre le défunt étaient exécutoires contre l'héritier en vertu du principe de la représentation de la personne.

Les rédacteurs du Code ont adopté un système mixte qui réunit les avantages des deux autres et n'en a point les inconvénients. D'après l'article 877, « les titres exécutoires contre le défunt sont exécutoires contre l'héritier personnellement ; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. » Par la persistance de la force exécutoire, on évite les frais et les lenteurs dont se plaignaient les jurisconsultes des pays de coutumes et, grâce à la signification préalable du titre et au délai de huit jours, on prévient les surprises auxquelles le système du droit écrit exposait l'héritier. Il se peut, en effet, que l'héritier ignore l'existence de la dette ou d'un titre exécutoire : il faut lui laisser quelque répit pour examiner les choses et se procurer l'argent nécessaire au paiement. Pendant le délai de huit jours, tout acte d'exécution est interdit au créancier. On a eu tort d'en conclure la nullité du commandement à fin de saisie mobilière ou immobilière fait dans cet intervalle. Ce n'est pas là un véritable acte d'exécution et le créancier n'a aucun autre moyen d'interrompre la prescription qui court contre lui. Tous les actes d'exécution, autres que le commandement, sont nuls de plein droit, s'ils ont été faits avant la signification ou pendant le délai de huit jours (art. 583, 636, 673, C. proc.).

La signification du titre est indispensable. Il ne suffit pas que

l'héritier ait eu connaissance du titre par une autre voie. Il y a pourtant des arrêts de cour d'appel dans les deux sens (Cour d'Angers, Sirey, 1834, 2, 230. — Cour de Pau, Sirey, 1830, 2, 150).

Ainsi la règle générale établie par le Code civil est que, sauf la signification et le sursis de huit jours, les titres exécutoires contre le défunt ont la même force exécutoire contre ses héritiers. Ils sont exécutoires sur les biens de la succession tant que l'héritier n'a pas accepté et deviennent, en outre, exécutoires sur les biens personnels de l'héritier, le jour où il accepte. Mais cela ne doit s'entendre que des effets propres de la formule exécutoire. Je ne pense pas que le jugement obtenu par un créancier contre le débiteur défunt emporte hypothèque légale sur tous les biens présents et à venir de son héritier. Les immeubles de la succession sont seuls affectés hypothécairement à la garantie de la dette. Si l'hypothèque générale résultant des jugements frappe les immeubles à venir du débiteur, c'est à cause de l'unité du patrimoine, à cause du rapport juridique qui existe entre la personne du débiteur et la généralité de ses biens. Or le décès rompt l'unité du patrimoine, ou plutôt en détermine les limites d'une manière définitive. L'hypothèque générale est restreinte aux biens dont le défunt était propriétaire et ne s'exerce point sur les immeubles de l'héritier qui n'ont jamais fait partie du patrimoine du *de cujus*. C'est en ce sens qu'on disait autrefois : « Générale hypothèque de tous biens comprend les présents et à venir et non ceux des hoirs » (Loisel, L. III, T. 7, art. 24).

L'acceptation est irrévocable en principe. Cependant il est permis à l'héritier de faire rescinder son acceptation dans certains cas. C'est ainsi que l'acceptation faite par le tuteur au nom du mineur peut être attaquée pour vice de forme, quand elle n'a

pas eu lieu sous bénéfice d'inventaire et avec l'avis du conseil de famille.

L'acceptation du majeur n'est jamais rescindable pour vice de forme, car elle n'est soumise à aucune formalité, mais l'article 783 permet de l'attaquer quand elle a été le résultat d'un dol pratiqué envers le successible ; à plus forte raison quand elle a été le résultat d'une violence, car la violence n'est qu'un dol renforcé. Elle peut encore être annulée quand la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation cause au successible une lésion d'outre-moitié. On a beaucoup discuté sur la manière dont cette lésion peut se produire ; je crois que la fin de l'article 783 est inexplicable, si l'on n'admet pas que l'héritier pur et simple doit les legs *ultra vires*, comme les dettes.

L'article 783 autorise seulement le majeur à attaquer l'acceptation pour cause de dol ou de lésion : mais ces causes de rescision sont aussi applicables au mineur que la loi favorise encore plus que le majeur.

Quels sont les effets de la rescision à l'égard des créanciers ? Ceux qui n'ont pas encore poursuivi l'héritier perdent le droit d'agir contre lui. Quant à ceux qui ont été payés, il importe de distinguer si l'héritier les a payés de ses deniers personnels ou des deniers de la succession. S'il les a payés avec ses biens personnels, il aura contre eux, après la rescision, la *condictio indebiti*. C'est la conséquence logique de la rescision qui remet les choses au même état qu'avant l'acte rescindé. S'il les a payés avec les biens de la succession, il n'a aucun recours contre eux, parce que, en réalité, la valeur donnée en paiement n'a pas été tirée de son patrimoine, mais du patrimoine du *de cuius* ; au fond ce n'est pas lui qui a payé, c'est le défunt.

Mais l'héritier dont l'acceptation a été rescindée n'est pas un héritier renonçant. La renonciation ne se présume pas et ne

s'opère que par une déclaration au greffe. Le successible se trouve dans la situation où il était avant d'avoir accepté et conserve le choix entre les trois partis de l'acceptation pure et simple, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et de la renonciation. La saisine lui demeure et il y doit bien prendre garde, car, s'il se taisait pendant trente ans, on pourrait soutenir qu'il est définitivement héritier et obligé à toutes les dettes du défunt.

Cela m'amène à examiner une question fort controversée. Quand l'héritier saisi s'abstient de prendre parti pendant trente ans, quelle est sa condition au bout des trente années? La réponse est écrite dans l'article 789; malheureusement cet article est un des plus obscurs du Code civil. « La faculté d'accepter ou de répudier une succession, y est-il dit, se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. » Au point de vue juridique, on aurait pu se dispenser de soumettre le droit de l'héritier à une prescription, car c'est un principe que les actes de pure faculté ne se prescrivent pas (art. 2232). Mais enfin puisque l'article existe, qu'en faut-il conclure et à quoi la prescription s'applique-t-elle? On décide, en général, que ce qui est prescrit, c'est la faculté d'opter, de prendre parti. Le successible n'est plus maître de devenir à son gré héritier pur et simple, héritier bénéficiaire ou renonçant. Il n'a plus le droit de faire aucune déclaration de volonté et reste ce qu'il était à la fin de la trentième année, c'est-à-dire héritier saisi, héritier pur et simple. L'article 789 n'a pour but que de confirmer les effets de la saisine.

En conséquence, l'héritier est, indépendamment de toute acceptation de sa part, propriétaire des biens de la succession qu'il peut revendiquer entre les mains des tiers et débiteur de tout le passif. On a objecté que l'héritier ne pourrait guère profiter des biens du *de cujus* difficiles à reconnaître après trente

ans, et serait soumis aux poursuites des créanciers sans avoir su en temps utile l'ouverture de la succession. Aussi, pour échapper à cet inconvénient, les partisans du système que j'expose prétendent-ils que le point de départ des trente ans sera non pas le jour où la succession s'est ouverte, mais le jour où le successible a connu sa vocation. La faculté d'accepter ou de renoncer n'existe que pour celui qui se sait appelé et ne saurait commencer à être prescrite tant qu'elle est ignorée.

Telle est l'opinion la plus répandue dans la doctrine. On peut bien critiquer le tempérament qu'elle apporte à la rigueur de sa conclusion et soutenir que la prescription court à partir du décès du *de cujus* et non à partir de l'époque où le successible a connu le décès ; c'est la règle, en effet, que la prescription court même contre ceux qui ignorent leur droit et, d'autre part, il serait en pratique très-difficile de déterminer exactement à quelle époque le successible a connu sa vocation. Mais le principe du système est logiquement inattaquable. Il existe pourtant plusieurs autres opinions sur cet article 789.

D'après MM. Aubry et Rau, ce qui est prescrit, c'est tantôt la faculté d'accepter, tantôt la faculté de renoncer : la faculté d'accepter quand la succession a été appréhendée dans les trente ans par des successibles du même degré ou d'un degré inférieur, la faculté de renoncer quand la succession est restée vacante jusqu'à la fin des trente ans. Cette solution est fondée sur le système de la saisine collective que j'ai déjà repoussé. Mais quand il serait vrai que la saisine est collective, on aurait encore le droit de faire à MM. Aubry et Rau cette objection grave, que l'article 789 parle de la prescription d'une faculté unique, la faculté d'accepter ou de répudier, tandis que MM. Aubry et Rau supposent, selon les cas, la prescription de deux facultés distinctes.

Un autre système enseigné à l'École (M. Bufnoir), et presque invariablement suivi par la jurisprudence (Cass., 28 février 1881, Sirey, 1881, 1, 343. — Rouen, 29 juin 1870 et Bourges, 28 novembre 1870, Sirey, 1872, 2, 299) considère l'héritier comme déchu de la saisine au bout des trente années et définitivement renonçant. Cela est conforme à la théorie générale de la prescription dont le but est de ne pas maintenir les états de droit qui ne se sont pas transformés en états de fait dans un certain délai. La saisine ne crée qu'un état de droit auquel la prescription vient mettre fin. — Cette doctrine ne soulève aucune objection pour ceux qui admettent la saisine sous condition suspensive. Mais pour ceux qui admettent la saisine sous condition résolutoire, et ce sont les plus nombreux, il est difficile de raisonner de la sorte.

Comment croire que l'héritier saisi devient renonçant sans avoir déclaré son intention expresse, quand la loi dit que la renonciation ne se présume point (art. 784)? On répond qu'il faut bien comprendre la signification de l'article 784. La renonciation ne se présume pas en ce sens qu'on ne peut l'induire de certains actes du successible. Mais ici il ne s'agit ni d'une renonciation expresse ni d'une renonciation tacite; il s'agit d'une prescription de la vocation héréditaire et de la saisine. Le successible n'a plus à faire de déclaration de volonté, parce qu'il est censé n'avoir jamais été appelé à l'hérédité qu'il a abandonnée pendant trente ans. Cette explication de l'article 789 est la seule d'accord avec l'intention de l'héritier et avec la règle : « Nul n'est héritier qui ne veut. » Si la première opinion est plus logique, celle-ci est plus raisonnable, plus conforme à l'état général de la prescription et, vraisemblablement, à la pensée des rédacteurs du Code.

Observons que la question a peu d'importance pratique en ce qui touche les créanciers du défunt. Ces créanciers ne laisseront

jamais trente ans s'écouler sans mettre le successible en demeure de prendre parti. Dans tous les cas sur lesquels la jurisprudence a statué, le débat s'élevait au sujet d'une succession solvable et entre des parents du *de cujus* qui se disputaient les biens. La décision intéresse aussi l'Etat ; si le successible saisi est héritier pur et simple au bout de trente ans de silence, les agents du fisc pourront lui réclamer le paiement des droits de mutation.

— Aux termes de l'article 786, la part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers ; si le renonçant était seul appelé, sa part est dévolue au degré subséquent. Les expressions de la loi ne sont pas tout à fait exactes. Quand les héritiers succèdent par souche ou par ligne, la part du renonçant n'accroît qu'aux cohéritiers de la même souche ou de la même ligne que lui, et lorsque le renonçant était seul appelé, la succession n'est pas toujours dévolue au degré subséquent : ainsi les descendants, à quelque degré qu'ils soient, excluent les ascendants du premier degré. Il vaut mieux dire que la renonciation profite à ceux auxquels la présence du renonçant faisait obstacle.

En principe, l'accroissement est forcé. Quand la succession est onéreuse, les cohéritiers du renonçant, qui ont accepté la succession, auraient grand avantage à s'en tenir à leurs parts personnelles et à laisser vacante la part du renonçant ; mais cela n'est pas permis. Les choses doivent se passer comme si le renonçant n'avait jamais été héritier (art. 785) ; or, s'il n'avait jamais été héritier, l'acceptation des autres héritiers leur aurait fait acquérir la succession entière et non une partie de la succession.

On discute sur le cas spécial où le renonçant ayant d'abord accepté, fait rescinder son acceptation. L'accroissement en cette hypothèse est-il forcé ou facultatif ? Il serait équitable de distin-

guer et d'admettre l'accroissement forcé à l'égard des cohéritiers dont l'acceptation est antérieure à l'acceptation rescindée, l'accroissement facultatif à l'égard des cohéritiers dont l'acceptation est postérieure à l'acceptation rescindée. Mais cette distinction ne paraît arbitraire. La loi pose en termes absolus la règle de l'accroissement forcé. La succession ne peut être acceptée pour partie ; chaque héritier a vocation au tout et sait qu'en acceptant il s'expose à toutes les charges de l'hérédité ; il doit même prévoir la rescision possible de l'acceptation de ses cohéritiers. Je crois donc que les créanciers ont toujours le droit de poursuivre les cohéritiers du renonçant pour la part de celui-ci.

La condition du légataire universel saisi est pareille à celle de l'héritier légitime ; inutile d'y insister.

Quant au légataire universel que la présence d'héritiers réservataires prive de la saisine et au légataire à titre universel, ils ne peuvent être poursuivis dès l'ouverture de la succession, quoiqu'ils aient à partir de ce moment-là un droit acquis à leurs legs. Jusqu'à la demande en délivrance, l'action des créanciers n'est pas recevable contre eux. De même qu'ils n'ont pas le droit d'agir contre les débiteurs du défunt pour la part qui leur revient dans les créances, de même ils sont à l'abri des poursuites des créanciers du défunt pour la part qu'ils doivent supporter dans les dettes, tant qu'ils n'ont pas été mis en possession de leurs legs par l'héritier. La demande en délivrance est une réquisition de saisine. On pourrait comparer la délivrance elle-même à la promulgation des lois par le chef de l'Etat. La loi existe dès qu'elle a été votée par le Parlement ; mais elle n'a qu'une existence virtuelle ; elle ne devient exécutoire et ne lie les citoyens qu'après avoir été promulguée. Pareillement, le droit du légataire existe dès le décès du testateur, mais il n'existe pour ainsi dire qu'en puissance ; il ne peut être exercé et réalisé qu'après

la délivrance consentie au légataire par l'héritier. Jusqu'à cette mise en possession, l'héritier réservataire est seul saisi de l'hérédité, seul représentant du défunt, partant seul responsable des dettes. Il est libre toutefois de se décharger d'une partie de son obligation en effectuant spontanément la délivrance au légataire universel (art. 1014). Alors le légataire universel est traité comme un héritier saisi ; il a le choix entre les trois partis que nous connaissons et jouit du délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer ; s'il refuse le legs, la succession entière, biens et charges, demeure à l'héritier.

Les successeurs irréguliers ne sont soumis au droit de poursuite qu'à partir du moment où ils ont obtenu l'envoi en possession par justice. Jusque-là ils n'ont qu'une vocation à la saisine. L'envoi en possession est l'événement qui la leur confère, qui les investit des droits et des obligations du défunt. Mais comme ils ne représentent point la personne du *de cujus* et ne répondent des dettes que sur les biens de la succession, ils n'ont pas à délibérer pour prendre parti, ils n'ont besoin d'aucune exception dilatoire et les poursuites des créanciers sont immédiatement recevables contre eux. Si la liquidation les embarrasse, ils ont le droit de faire abandon des biens aux créanciers du défunt.

Ce n'est pas, nous l'avons vu, l'opinion suivie par la jurisprudence. Aux yeux de la Cour de cassation et des cours d'appel, tous les successeurs à titre universel sont tenus des dettes *ultra vires* ; par conséquent tous peuvent invoquer le bénéfice d'inventaire et l'exception dilatoire. La condition des successeurs saisis n'est pourtant pas tout à fait semblable à celle des successeurs non saisis. Il diffèrent entre eux d'abord par la date de leur responsabilité. L'héritier légitime et le légataire universel saisi sont sujets aux poursuites dès l'ouverture de la succession, le légataire universel non saisi et le successeur irrégulier

gulier ne sont sujets aux poursuites qu'après avoir obtenu la délivrance ou l'envoi en possession par justice.

Ils diffèrent ensuite par la forme de la renonciation. La renonciation de l'héritier légitime ne se présume pas ; il n'est dessaisi que par la déclaration faite au greffe de sa volonté de renoncer (art. 784). Au contraire, la renonciation du légataire universel non saisi et du successeur irrégulier s'opère conformément au droit commun ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite au greffe. La Cour de Toulouse a décidé qu'un légataire à titre universel peut renoncer à son legs dans un acte sous seing privé (Toulouse, 20 janvier 1881, Sirey, 1881, 2, 77). L'arrêt dit que l'article 784 s'applique seulement aux successions *ab intestat* et aux successeurs saisis ; que la formalité de la déclaration au greffe établie par cet article est prescrite dans l'intérêt des tiers et que, lorsqu'il s'agit d'un légataire universel non saisi, les tiers n'ont pas intérêt à connaître la renonciation, puisque les biens légués rentrent dans l'hérédité et demeurent leur gage. La Cour de cassation, appelée à statuer sur la même espèce, a confirmé l'arrêt de la Cour de Toulouse (Cass. 15 février 1882, Sirey, 1882, 1, 312), mais sans se placer au même point de vue. D'après la Cour de Toulouse, la déclaration au greffe n'est imposée qu'aux successeurs saisis de plein droit par la loi. La Cour de cassation assimile tous les successeurs à titre universel, saisis ou non saisis ; seulement elle distingue la renonciation à l'égard des cohéritiers et la renonciation à l'égard des tiers. La première peut être faite conformément au droit commun et par simple acte sous seing-privé : rien n'empêche, dit la Cour suprême, un successible de s'obliger, envers ses cosuccessibles. La seconde doit être faite conformément à l'article 784 et par déclaration au greffe ; la déclaration est, en effet, une mesure de publicité destinée à avertir les tiers. Je n'accepte ni l'une ni

l'autre de ces deux décisions. — D'une part, la cour de Toulouse est inconséquente. Puisqu'elle admet que la nécessité de la déclaration au greffe vient de la saisine et qu'après l'envoi en possession les légataires universels et les successeurs irréguliers sont saisis, la logique la conduirait à décider que la renonciation peut être faite par acte sous seing-privé avant la délivrance et l'envoi en possession et doit être faite par déclaration au greffe après. — D'autre part, la cour de Cassation méconnaît le caractère impératif de l'article 784, si bien marqué dans les mots « la renonciation ne peut être faite qu'au greffe ». Il ne s'agit pas que d'avertir les tiers : il s'agit aussi d'assurer la sincérité de la renonciation, qui était précisément douteuse dans l'affaire jugée par les deux cours. Je crois que l'article 784 doit être appliqué à la lettre à tous les successeurs à titre universel et qu'il n'y a point de renonciation valable à l'égard de qui que ce soit sans déclaration au greffe.

Quel est à l'égard des successeurs irréguliers l'effet des titres exécutoires contre le défunt ? Faut-il appliquer à ces successeurs l'article 877 et les assimiler en ce point aux héritiers légitimes ? La raison de douter est que l'article 877 parle seulement de l'héritier. La disposition de cet article, a-t-on dit, est fondée sur le principe de la continuation de la personne. L'héritier représente le défunt et voilà pourquoi les titres exécutoires contre le défunt sont exécutoires contre lui. L'exécution forcée n'atteint les biens que par l'intermédiaire de la personne et les successeurs irréguliers n'étant point les représentants juridiques du *de cuius*, la formule exécutoire n'a plus contre eux d'efficacité.

Il me paraît plus conforme à la pensée des rédacteurs du Code de rendre exécutoires contre tous les successeurs à titre universel les titres exécutoires contre le défunt. L'article 877 a été inspiré par des considérations pratiques plutôt que par le

désir de respecter une fiction légale. M. Chabot, blâmant dans son rapport au Tribunat la règle des pays de coutumes qui imposait aux créanciers la nécessité d'obtenir contre les successeurs de nouveaux titres exécutoires, disait : « Cette formalité, qui ne servait qu'à occasionner des frais, à multiplier les procès et à fournir au débiteur de mauvaise foi des exceptions de forme pour éluder le paiement, était évidemment en opposition avec ce principe que l'héritier représente le défunt et succède à tous ses droits actifs et passifs, et avec cet autre principe également incontestable, qu'un titre authentique ne peut être altéré par l'évènement du décès du débiteur » (Locré, T. X, p. 263). De la fin de ce passage il résulte que la force exécutoire du titre est indépendante de la mort du débiteur. Les biens passent aux successeurs « dans la même condition qui s'appliquait à la possession du défunt ; or cette condition, eu égard à la nature du titre obtenu contre celui-ci, était d'être immédiatement saisissables ; c'est donc comme tels qu'ils ont été recueillis par le successeur » (Colmet de Santerre, T. III, n° 218 *bis*, 3). Il faut donc étendre la disposition de l'article 877 aux successeurs irréguliers ; mais les titres exécutoires contre le défunt ne sont exécutoires que sur les biens de la succession, car les successeurs irréguliers ne répondent des dettes que sur ces biens-là.

## CHAPITRE IV

### DU DROIT DE POURSUITE QUAND LA SUCCESSION EST VACANTE

Quand une succession est vacante, les créanciers de cette succession peuvent demander au tribunal dans le ressort duquel elle est ouverte, la nomination d'un curateur chargé de l'administrer (art. 812). Mais quand une succession est-elle réputée vacante ? Pour cela trois conditions sont nécessaires.

Il faut d'abord que les délais pour faire inventaire et délibérer soient expirés. Pendant les trois mois et quarante jours qui suivent l'ouverture de la succession, il y a lieu de supposer que les héritiers inconnus délibèrent ; ce serait porter atteinte à leurs droits que de donner à l'hérédité un curateur dont les actes leur seraient opposables. Il serait juste, pourtant, pendant le délai de trois mois et quarante jours, de permettre aux créanciers munis d'un titre exécutoire de faire nommer un curateur spécial à qui ils pussent signifier leur titre, selon la règle de l'article 877 : mais l'article 811 est formel, et je ne pense pas que la nomination d'un curateur soit possible jusqu'à la fin des délais pour faire inventaire et délibérer.

La seconde condition de la vacance est qu'aucun successible ne se présente pour recueillir l'hérédité. Peu importe la qualité de ceux qui réclament la succession. Qu'ils soient héritiers légitimes, légataires universels, ou successeurs irréguliers, qu'ils soient investis ou non de la saisine, il suffit que l'un d'eux prétende à la succession pour l'empêcher d'être vacante. Toullier se

trompe quand il dit que la présence de successeurs irréguliers venant à la succession ne met pas obstacle à la vacance (t. IV, n° 292). Son opinion est formée sur un argument du texte. On ne peut, dit-il, nier la vacance d'une succession réclamée par des successeurs irréguliers qu'en vertu de ces mots de l'article 811 : « lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession. » Or ce membre de phrase précède le membre de phrase où il est question des héritiers et il est absurde d'admettre que les rédacteurs du Code aient pensé aux successeurs irréguliers avant de penser aux héritiers légitimes. L'argument est bien faible, car le membre de phrase relatif aux successeurs irréguliers ne s'applique pas seulement à eux, mais à toute sorte de successeurs. Les rédacteurs du Code ont très-exactement suivi dans l'article 811 l'ordre logique des idées. La première pensée qui vient quand on parle de succession vacante, c'est que la succession n'est réclamée par personne. Puis on réfléchit qu'il y a des héritiers qui n'ont pas besoin de réclamer la succession pour l'acquérir, étant saisis de plein droit d'après l'article 724, et alors on écrit la fin de l'article 811 qui ne concerne, en effet, que les successeurs saisis et qui est la troisième condition de la vacance.

Non-seulement pour que l'hérédité soit vacante, il faut que personne ne la réclame, mais encore il faut qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y aient renoncé. C'est que l'abstention des héritiers appelés ne les empêche pas d'être saisis et, par suite, héritiers jusqu'à ce qu'ils renoncent. Il en est autrement pour les successeurs irréguliers qui ne sont point saisis de plein droit ; bien que ces successeurs soient connus, la succession est réputée vacante s'ils négligent de demander l'envoi en possession.

La nécessité de la renonciation de tous les héritiers légitimes pour la vacance peut causer aux créanciers un grand préjudice.

Quand l'héritier saisi renonce, la succession est dévolue aux héritiers du degré subséquent. Ceux-ci ont pour opter entre les trois partis qu'un héritier peut prendre, un délai de trois mois et quarante jours à partir du moment où la succession leur est dévolue, ou tout au moins un délai de quarante jours, si l'inventaire a été achevé par les héritiers saisis d'abord. C'est seulement à la fin de ce délai que les créanciers du défunt ont le droit de les obliger à déclarer leur intention.

La saisine se trouvant ainsi dévolue de degré en degré, il en résulte que la succession ne peut être réputée vacante tant que les parents légitimes du *de cuius* au douzième degré n'ont pas renoncé; les créanciers ne sauraient exiger paiement avant cette époque qui pourra être très éloignée à cause du délai spécial auquel chaque successeur a droit pour délibérer. Sans doute ce retard nuit aux créanciers du défunt, mais c'était à eux de stipuler des sûretés réelles en contractant ou au moins de se procurer un titre exécutoire du vivant de leur débiteur. Il ne faut pas, du reste, exagérer les inconvénients du système. En fait, les créanciers ne seront jamais obligés de poursuivre tous les parents du défunt jusqu'au douzième degré. Après deux ou trois renonciations, les héritiers du degré subséquent seront inconnus et la succession réputée vacante. Mais, quel que soit le préjudice subi par les créanciers, il est impossible de les autoriser à faire nommer un curateur : la logique s'y oppose absolument (Aubry et Rau, t. VI, § 614, note 3).

A l'encontre de ce système on n'a pu invoquer qu'un passage de Pothier auquel on ne montre point que les rédacteurs du Code se soient référés (Demolombe, Tr. des success., t. III, n° 408); et on arrive avec le système opposé à des conséquences inacceptables : c'est ainsi qu'après la première renonciation, on permet aux créanciers de poursuivre l'héritier saisi ou de faire

nommer un curateur à la succession vacante, à leur choix. Mais on est bien embarrassé pour dire ce qui arrivera dans le cas où certains créanciers auront demandé la nomination d'un curateur, tandis que d'autres auront poursuivi le successible saisi. Obligera-t-on l'héritier saisi à respecter les conventions faites par le curateur avec des tiers, sans le dispenser de répondre aux demandes des créanciers ? Ce serait vraiment trop injuste. La jurisprudence n'est pas fixée sur ce point : il n'y a dans les recueils que deux arrêts très anciens de cours d'appel, qui sont, il est vrai, favorables au système de M. Demolombe (Aix, 17 décembre 1807, Sirey, 1807, 2, 667. — Paris, 31 août 1822, Sirey, 1823, 2, 100).

Dans l'article 811, sous la dénomination d'héritier, il faut comprendre le légataire universel saisi et même le légataire universel en concours avec un héritier à réserve qui a renoncé. Cette renonciation investit le légataire universel de la saisine. Quant au légataire à titre universel, il n'est jamais saisi et loin de faire obstacle à la nomination d'un curateur, il doit lui-même la provoquer pour obtenir la délivrance de son legs. Il ne lui est point permis de se mettre en possession de sa propre autorité, car il n'a pas vocation à l'hérédité entière et il serait à craindre qu'il ne s'attribuât une part de l'actif supérieure à la valeur de son legs. — Néanmoins la plupart des auteurs enseignent que le mot « héritier » de l'article 811 s'applique aux seuls parents légitimes du défunt. Le motif qu'on donne de cette restriction est que les tiers intéressés peuvent connaître les parents du *de cuius*, mais non les légataires, puisque le testament ne leur est point communiqué. En droit, je ne crois pas que cette décision s'accorde avec le principe de la saisine et la raison juridique de l'article 811. En fait, de deux choses l'une : ou les créanciers connaîtront le légataire universel et pourront le

poursuivre, ou ils ne le connaîtront pas et pourront faire déclarer la vacance. Notons que presque toujours les créanciers diligents sauront s'il existe un testament et un légataire universel.

La vacance de la succession rend nécessaire la nomination d'un curateur. Ce curateur est nommé par le tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, à la demande des intéressés ou sur la réquisition du procureur de la République et sans qu'il soit besoin d'appeler en cause un contradicteur quelconque. Il va sans dire que tous ceux qui ont intérêt à s'opposer à la nomination du curateur ou à en faire nommer un autre peuvent intervenir à l'instance si le jugement n'est pas déjà rendu, ou se pourvoir en appel, si le jugement a déjà été prononcé.

La fonction du curateur consiste avant tout à faire dresser un inventaire de la succession, à en exercer les droits et à répondre aux demandes formées contre elle. Le curateur administre à peu près de la même manière que l'héritier bénéficiaire. Cependant il y a aux pouvoirs du curateur une restriction importante : il n'a pas le maniement des deniers héréditaires. Il peut et il doit poursuivre les débiteurs du défunt ; il peut et il doit répondre aux demandes des créanciers du défunt ; mais il n'est chargé ni de recevoir paiement des uns ni de payer les autres. C'est à la caisse des dépôts et consignations que se font les paiements et les recouvrements. Les débiteurs qui verseraient entre les mains du curateur le montant de leur dette paieraient mal et ne seraient point libérés, à moins que la somme n'eût tourné au profit de la succession. Les créanciers héréditaires dont la créance n'est point contestée par le curateur sont autorisés par ordonnance du Tribunal à toucher leur dû à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à concurrence des recettes faites pour le compte de la succession.

Le curateur représente la succession elle-même et non les créanciers de la succession ; de sorte que ceux-ci n'ont point perdu le droit d'exercer des poursuites individuelles contre l'hérédité. C'est ainsi qu'ils peuvent pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du défunt, mais les sommes arrêtées ne leur sont remises que par l'intermédiaire de la caisse des dépôts et consignations à laquelle les tiers saisis doivent préalablement les verser.

Je crois qu'en ce qui touche l'inscription des privilèges et hypothèques, il faut par analogie de motifs attribuer à la vacance le même effet qu'à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (art. 2146). La déclaration de vacance fait présumer l'insolvabilité du défunt ; les inscriptions prises depuis l'ouverture de la succession ne seront pas valables.

Mais la vacance n'entraîne pas de plein droit séparation des patrimoines au profit des créanciers. Il est vrai que les biens du défunt forment leur gage exclusif, puisqu'il n'y a point de successeurs. Seulement le jour où un successeur se présente, les créanciers héréditaires ne peuvent opposer à ses créanciers personnels une séparation des patrimoines qui remonterait au décès du *de cujus*, s'ils n'ont pas pris l'inscription dont parle l'article 2111. En revanche, il me semble raisonnable de ne faire courir la prescription du droit de requérir la séparation à l'égard des meubles (art. 880) et le délai de six mois pour prendre inscription (art. 2111) qu'à partir du jour où l'existence d'un héritier a été connue et non à partir du jour où la succession s'est ouverte. Aux termes de l'article 878, c'est contre les créanciers personnels de l'héritier que la séparation doit être demandée ; or, tant que la succession était réputée vacante, les créanciers du défunt ne pouvaient demander la séparation des patrimoines contre les créanciers imaginaires d'un héritier inconnu.

Le curateur est tenu de rendre compte de sa gestion à toute réquisition des créanciers ou autres intéressés (art. 803, 813 et 814 comb.). Sa responsabilité est plus lourde que celle de l'héritier bénéficiaire parce que ses soins sont rémunérés : il répond non-seulement de ses fautes graves, mais de toutes celles qu'un bon père de famille n'aurait pas commises ; c'est d'après l'article 1992, non d'après l'article 804, que sa responsabilité doit être appréciée.

Les fonctions du curateur cessent en même temps que la vacance de la succession, c'est-à-dire lorsque l'existence d'un héritier saisi devient certaine ou quand un successeur irrégulier demande l'envoi en possession.

Elles cessent aussi quand tout l'actif du défunt a été réalisé et remis à ses créanciers par l'intermédiaire de la caisse des dépôts et consignations.

---

## CONCLUSION

En définitive, quel est aujourd'hui le fondement de l'obligation des successeurs universels aux dettes du défunt?

On a vu que dans l'ancien droit le principe de cette obligation différait selon qu'il s'agissait des héritiers légitimes ou des légataires des successeurs tenant leur vocation de la coutume ou des successeurs tenant leur vocation de la volonté du *de cuius*. L'obligation des héritiers du sang était fondée sur leur qualité de continuateurs de la personne et, par suite, indéfinie comme l'obligation du débiteur lui-même. L'obligation des légataires et des successeurs irréguliers était fondée sur leur qualité de successeurs aux biens et sur le vieil adage : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*; en conséquence, elle était limitée à la valeur des biens recueillis.

Si l'on s'en rapporte à la jurisprudence actuelle, il ne reste dans le Code civil aucune trace de l'ancienne doctrine. Tous les successeurs universels ont condition pareille. Plus de distinction entre les successeurs à la personne et les successeurs aux biens ; plus d'obligation restreinte à la valeur de l'actif ; mais pour tous ceux qui succèdent à titre universel, héritiers, successeurs irréguliers et légataires, obligation personnelle et indéfinie aux dettes du défunt dont leur propre fortune garantit le paiement, s'ils n'ont eu recours au bénéfice d'inventaire. Cette responsabilité commune vient de ce que tous sont appelés à recueillir une universalité juridique composée de biens et de charges. C'est une conséquence de l'unité du patrimoine, le passif étant indissolublement lié à l'actif, de telle sorte qu'on ne saurait détacher une

fraction de l'actif sans entraîner une même fraction du passif. L'obligation *ultra vires* correspond à la succession à titre universel; quant à l'obligation *intra vires*, puisque les successeurs à titre particulier ne sont point obligés aux dettes, il n'y a plus de place pour elle, à moins qu'on ne veuille l'appliquer aux cas de succession anormale. Le principe de la représentation de la personne devient étranger à l'obligation aux dettes; la théorie de la Cour suprême équivalait à peu près à le rayer du droit; le seul effet qu'il puisse encore avoir est de transmettre aux héritiers légitimes l'action d'injures qu'avait le défunt, tandis que cette action ne serait pas transmise aux successeurs irréguliers qui ne sont point continuatours de la personne.

J'ai tenté de montrer qu'une telle doctrine était inconciliable avec le texte du Code civil et des travaux préparatoires. Il est sûr que les rédacteurs du Code ont accepté le principe de la représentation de la personne; il est sûr également qu'il y a eu innovation dans la loi nouvelle. L'innovation consistait, je crois, en 1804, à donner la qualité de représentants du *de cujus* aux légataires universels et à titre universel (art. 1000 et 1012); à attribuer à la volonté du défunt le même effet qu'à la loi, à admettre, en un mot, l'institution d'héritier que les provinces coutumières ne pratiquaient pas. Quant à rattacher d'une manière absolue l'obligation *ultra vires* à la succession à titre universel, c'est une pensée qui a pu venir aux rédacteurs du Code, mais de laquelle il ne reste aucun vestige dans les travaux préparatoires: or toute innovation doit être, au moins indirectement, constatée par un texte.

Il se dégage toutefois des arrêts un enseignement précieux. Les différences que l'ancien droit avait établies entre les divers titres de vocation à l'hérédité choquent l'esprit moderne. On ne comprend plus qu'il n'y ait pas identité de condition entre tous

les successeurs universels, et les raisons par lesquelles on essaie de justifier le vieux système semblent au public subtiles ou surannées. La jurisprudence, reflet de l'opinion publique plutôt que de l'opinion des jurisconsultes, a profité du débat sur les articles 1009 et 1012 pour mettre le Code en harmonie avec les idées contemporaines; et comme la responsabilité indéfinie des héritiers légitimes était hors de doute, la Cour de cassation leur a assimilé les autres successeurs à titre universel et les a tous déclarés tenus *ultra vires* des dettes du défunt.

En législation, serait-ce là le meilleur système? Je ne le pense pas. Il est remarquable que l'obligation *ultra vires* ne se rencontre que chez les peuples dont le législateur s'est inspiré du droit romain. Les nations, qui ont eu un droit propre ou dérivé d'une autre source que la législation romaine, n'ont jamais connu que la responsabilité restreinte aux forces de la succession (Daresté, *J. des savants*, mai 1882, p. 261). Dans l'état de nos mœurs l'obligation *ultra vires* manque d'un fondement solide. La fiction de la représentation de la personne, née chez les anciens des besoins du culte et des idées religieuses, exprimait dans l'ancien droit la solidarité des membres de la famille. Alors, dit M. Laurent (*Principes*, T. XIV, n° 103), « on plaçait l'honneur et la solidarité du sang au-dessus de l'intérêt pécuniaire. L'héritier ne faisait qu'un avec le défunt, parce que le même sang coulait dans ses veines. Si noblesse oblige, le sang a aussi ses devoirs et le premier de tous, c'est d'acquitter les engagements du défunt, quand même ils dépasseraient le montant de ses biens. L'héritier est tenu, non à raison des biens qu'il recueille, mais parce qu'il continue la personne du défunt. Voilà le sens de la confusion des personnes dont la confusion des patrimoines n'est qu'une conséquence. Rien de plus moral tout ensemble et de plus juridique. »

Aujourd'hui les choses sont changées. Il y a bien encore entre les membres de la famille un lien moral et une responsabilité commune, mais, aux yeux du monde, les devoirs que le sang impose ne relèvent plus que de l'honneur ; ils ne doivent point avoir de sanction civile. L'idée de la responsabilité personnelle prévaut même dans la loi. Le principe de la représentation de la personne étant posé, il faudrait aller jusqu'au bout et mettre l'héritier dans l'alternative d'accepter tout ou de ne rien prendre : cependant on lui accorde le bénéfice d'inventaire. Par une simple déclaration au greffe, il peut limiter son obligation à la valeur de l'actif : un tel tempérament ne compromet-il pas le principe ? C'est que la fiction romaine ne subsiste chez nous que par la puissance de la tradition ; elle ne correspond plus à aucun besoin social et n'a d'autre raison d'être que son antiquité. Non-seulement elle est inutile, mais elle est nuisible. Il y a toujours danger à introduire dans les Codes des fictions dont le législateur ne détermine pas exactement la portée. On ne peut, sans risque d'erreur, appliquer à ces principes les règles de la logique déductive et il arrive qu'on ne sait plus où la fiction perd son empire et où la réalité reprend le sien.

En théorie, la doctrine d'après laquelle l'obligation *ultra vires* résulte de l'unité du patrimoine est discutable. Le patrimoine est bien l'ensemble de l'actif et du passif, et on conçoit que qui succède à l'un doive dans la même mesure succéder à l'autre. Mais les lois ne sont pas faites pour donner satisfaction à la logique pure, elles sont destinées à régler les rapports des hommes suivant l'équité : posons d'abord des principes justes, nous raisonnerons après. Or est-il juste qu'un successeur se ruine pour des obligations à la naissance desquelles il est demeuré tout-à-fait étranger, et qu'il ignorait sans doute lorsqu'il a pris possession de l'hérédité ? Peut-on croire qu'en s'immisçant il ait fait avec

les créanciers un quasi-contrat et se soit engagé indéfiniment envers eux ? Peut-on, en bonne foi, admettre que le fait d'avoir distribué aux pauvres les vieux vêtements du *de cujus* rende le successible appelé responsable de toutes les dettes ? Il ne saurait y avoir d'obligation personnelle que là où il y a intention de s'obliger. Nul ne soutiendra sérieusement que le successible qui accepte veuille, en général, s'obliger *ultra vires* et sur son propre patrimoine. L'acceptation pure et simple ne prouve qu'une chose, c'est que l'héritier juge la succession solvable : si plus tard il s'aperçoit qu'il s'est trompé, pourquoi ne pas lui permettre de se libérer, en restituant tous les biens héréditaires aux créanciers du défunt ? De quoi ceux-ci pourraient-ils se plaindre ? Ils n'ont jamais dû compter que sur le patrimoine de leur débiteur direct : il ne serait pas équitable qu'ils eussent pour gage les biens de l'héritier, malgré lui et sans qu'il leur eût fait aucun tort. Ce qui doit être présumé sans aucune espèce de déclaration au greffe, c'est l'acceptation bénéficiaire et, pourvu que l'héritier soit en état d'établir par inventaire ou autrement la consistance de l'actif du défunt, il faut le décharger de toute obligation envers les créanciers. Je déciderais ainsi même dans le cas où l'héritier a disposé de certains objets de la succession : il n'est tenu que de rapporter à la masse héréditaire la valeur de ces objets.

Je proposerais donc de remplacer le principe de la représentation de la personne par la maxime que la mort fixe l'état des biens du défunt et le sort de ses créanciers. (Lebrun, T. des success., L. IV, chap. 2, sect. 1, n° 11). L'héritier ne serait jamais débiteur des créanciers du défunt que jusqu'à concurrence de la valeur des biens. S'il s'était mis en possession, la preuve de la consistance de l'actif serait à sa charge et s'il ne pouvait

fournir cette preuve, la présomption que l'actif égalait le passif le rendrait indéfiniment obligé aux dettes. Il aurait d'ailleurs la faculté de se soustraire aux poursuites en abandonnant les biens aux créanciers. Mais de ce que l'héritier ne serait tenu qu'à cause des biens et jusqu'à concurrence de leur valeur, il ne faudrait pas, s'il payait le surplus des dettes, l'assimiler à un tiers qui paie la dette d'autrui sans recours contre le débiteur principal et fait ainsi une donation. Le successeur et surtout l'héritier du sang serait intéressé à acquitter intégralement le passif afin de dégager son honneur le plus souvent confondu avec l'honneur du défunt. Il y aurait à sa charge une obligation naturelle dépourvue de sanction légale, mais qui légitimerait le paiement.

Ce système, qui protégerait les successeurs, appellerait en revanche des mesures protectrices des créanciers. Le gage de ceux-ci étant réduit au patrimoine du défunt, il serait juste qu'ils eussent ce patrimoine tout entier. La mort du débiteur devrait entraîner la séparation des patrimoines à leur profit. Ils auraient sur les biens héréditaires un droit de préférence opposable sans formalité aucune aux créanciers personnels de l'héritier dont la créance serait antérieure à l'ouverture de la succession, et un droit réel opposable à tous les autres créanciers ou tiers acquéreurs du chef de l'héritier, sous la réserve de l'inscription dans les six mois, conformément à l'article 2111. Pour les mettre à l'abri de tout péril, il faudrait même aller jusqu'à remplacer la division des dettes en proportion des parts héréditaires par la division des dettes en proportion de la valeur réelle des lots, de manière que les créanciers pussent épuiser tous les biens, sans avoir à tenir compte de l'inégalité des lots ou des rapports en moins prenant.

Cela donnerait lieu quelquefois à des recours des cohéritiers

les uns contre les autres ; mais il dépendrait d'eux d'écarter toute difficulté en liquidant l'hérédité pendant l'indivision, pour ne plus avoir à partager que l'actif net.

---



# TABLE DES MATIÈRES

## DROIT ROMAIN

|                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION. . . . .                                                                                                        | 5  |
| CHAPITRE I. — Des créances qui survivent au débiteur ou qui s'éteignent par sa mort. . . . .                                 | 10 |
| CHAPITRE II. — Contre qui et dans quelle mesure le droit de poursuite peut-il être exercé après la mort du débiteur. . . . . | 22 |
| Section I. — Des héritiers continuateurs de la personne . . . . .                                                            | 22 |
| Héritier nécessaire . . . . .                                                                                                | 22 |
| Héritiers siens et nécessaires . . . . .                                                                                     | 26 |
| Héritiers externes. . . . .                                                                                                  | 33 |
| Héritiers <i>ab intestat</i> . . . . .                                                                                       | 52 |
| De <i>l'usucapio pro herede</i> . . . . .                                                                                    | 54 |
| Section II. — Des successeurs aux biens . . . . .                                                                            | 56 |
| Légataire partiaire. . . . .                                                                                                 | 57 |
| Fidéicommissaire d'hérédité. . . . .                                                                                         | 59 |
| Légataire d'un pécule . . . . .                                                                                              | 65 |
| De la succession aux pécules des fils de famille. . . . .                                                                    | 67 |
| De la donation universelle <i>mortis causa</i> . . . . .                                                                     | 70 |
| Légataire particulier. . . . .                                                                                               | 71 |
| <i>Bonorum possessor</i> . . . . .                                                                                           | 73 |
| Du fisc. . . . .                                                                                                             | 76 |
| De la <i>bonorum addictio libertatum conservandarum causa</i> . . . . .                                                      | 78 |
| Section III. — Cas de concours. Division des dettes . . . . .                                                                | 79 |
| Concours des héritiers entre eux . . . . .                                                                                   | 79 |
| Concours des successeurs aux biens entre eux. . . . .                                                                        | 89 |
| Concours des héritiers avec des successeurs aux biens . . . . .                                                              | 91 |

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Appendice au chapitre II.</i> . . . . .                                                 | 92 |
| De la confusion . . . . .                                                                  | 92 |
| CHAPITRE III. — Du droit de poursuite des créanciers quand l'hérédité est vacante. . . . . | 99 |

## DROIT FRANÇAIS

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ANCIEN DROIT . . . . .                                                                                                   | 111 |
| CODE CIVIL. . . . .                                                                                                      | 133 |
| CHAPITRE I. — Des créances qui survivent au débiteur ou qui s'éteignent par sa mort. . . . .                             | 133 |
| CHAPITRE II. — Contre qui et dans quelle mesure le droit de poursuite s'exerce-t-il après la mort du débiteur? . . . . . | 147 |
| Section I. — Des héritiers légitimes . . . . .                                                                           | 148 |
| Section II. — Des légataires universels ou à titre universel . . . . .                                                   | 149 |
| Section III. — Des institués par contrat de mariage . . . . .                                                            | 162 |
| Section IV. — Des substitutions . . . . .                                                                                | 163 |
| Section V. — Des successeurs irréguliers . . . . .                                                                       | 165 |
| Section VI. — Des légataires particuliers . . . . .                                                                      | 175 |
| Section VII. — Des trois cas de succession anormale . . . . .                                                            | 180 |
| Section VIII. — De la cession d'hérédité . . . . .                                                                       | 183 |
| Section IX. — De la division des dettes. . . . .                                                                         | 185 |
| § 1. — Concours entre plusieurs héritiers ou légataires universels. . . . .                                              | 185 |
| § 2. — Concours entre plusieurs successeurs irréguliers . . . . .                                                        | 224 |
| § 3. — Concours entre les héritiers et les successeurs irréguliers. . . . .                                              | 226 |
| Section X. — Du bénéfice d'inventaire . . . . .                                                                          | 227 |
| <i>Appendice au chapitre II. — De la confusion</i> . . . . .                                                             | 236 |
| CHAPITRE III. — A partir de quel moment s'exerce le droit de poursuite. . . . .                                          | 244 |
| CHAPITRE IV. — Du droit de poursuite quand la succession est vacante . . . . .                                           | 272 |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                     | 279 |

## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN

- I. — Le détournement commis de mauvaise foi par le *suus* qui s'est abstenu ne lui fait pas perdre le bénéfice du *jus abstinendi*, mais l'expose à être poursuivi au moyen de l'action *furti* par les créanciers du défunt.
- II. — L'héritier appelé qui reçoit de l'argent pour répudier au profit du substitué ou de l'héritier légitime ne gère pas *pro herede* et ne s'oblige pas envers les créanciers de la succession, quoique l'édit du préteur le rende responsable de l'exécution des legs et des fidéicommiss.
- III. — L'héritier bénéficiaire ne peut se débarrasser de toute responsabilité envers les créanciers du défunt en leur abandonnant les biens de la succession.
- IV. — A l'époque classique, les créanciers du père n'ont pas le droit de poursuivre le substitué pupillaire, quand le pupille a usé du *jus abstinendi* à l'égard de la succession paternelle.
- V. — Le legs partiaire a été imaginé pour séparer les *sacra* de l'hérédité et non pour éluder la loi Voconia.
- VI. — A l'époque classique, les héritiers d'un pécule n'ont aucune action contre le légataire de ce pécule, alors même que le légataire est l'esclave qui l'administrait.

- VII. — Tous ceux qui demandent la *bonorum addictio* doivent s'engager solidairement à acquitter toutes les dettes de la succession.
- VIII. — La confusion n'est pas un mode d'extinction des obligations ; elle n'est qu'un obstacle à l'exercice de l'action, qui se trouve paralysée tantôt en partie, tantôt complètement.

## DROIT FRANÇAIS

### DROIT CIVIL

- I. — L'obligation alimentaire passe aux héritiers du débiteur, quand le besoin du créancier a précédé l'ouverture de la succession.
- II. — Les légataires universels et à titre universel sont tenus des dettes *ultra vires*.
- III. — Les successeurs irréguliers sont tenus des dettes *intra vires*.
- IV. — Les héritiers légitimes et les légataires universels sont tenus des legs *ultra vires*.
- V. — L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne produit pas la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession.
- VI. — L'héritier saisi est héritier pur et simple sous la condition résolutoire de sa renonciation.
- VII. — Le jugement qui condamne un successible en qualité d'héritier pur et simple n'a qu'un effet relatif et ne peut être invoqué que par le créancier qui l'a obtenu.
- VIII. — La séparation des patrimoines ne confère aux créan-

ciers du défunt aucun droit de suite sur les biens de la succession.

IX. — La séparation des patrimoines n'empêche pas la division des dettes.

X. — L'écrivain qui donne à un personnage imaginaire le nom d'une personne vivante ne porte pas atteinte au droit de propriété de cette personne ; celle-ci ne peut poursuivre l'auteur qu'en vertu de l'article 1332 du Code civil et à charge de prouver qu'elle a souffert un préjudice.

#### DROIT CRIMINEL

I. — Le décès du mari qui a porté plainte en adultère contre sa femme éteint l'action du ministère public.

II. — Quand un individu est convaincu de plusieurs délits devant le tribunal correctionnel, il n'y a pas cumul des peines ; la peine la plus forte doit seule être appliquée.

#### DROIT COMMERCIAL

I. — Lorsque la nullité et la faillite d'une société anonyme ont été prononcées, les administrateurs de cette société, solidairement responsables des dettes sociales, aux termes de l'article 42 de la loi du 24 juillet 1867, ne peuvent être déclarés personnellement en faillite.

II. — En matière commerciale, il n'est pas besoin que la transaction soit constatée par écrit ; la preuve peut en être faite par tous moyens.

DROIT DES GENS

- I. — En cas de démembrement d'un État, le droit d'option entre la nationalité ancienne et la nationalité nouvelle doit appartenir aux mineurs nés ou domiciliés sur le territoire annexé ; le délai d'option doit être étendu jusqu'après leur majorité.
- II. — Un État neutre peut, sans perdre les avantages de la neutralité, laisser libre sur son territoire le commerce des armes et des munitions.

---

Vu par le président de la thèse.

CH. LYON-CAEN.

Vu par le doyen,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

GRÉARD.



---

Imprimerie A. DERENNE, Mayenne. — Paris boulevard St-Michel, 52.

---